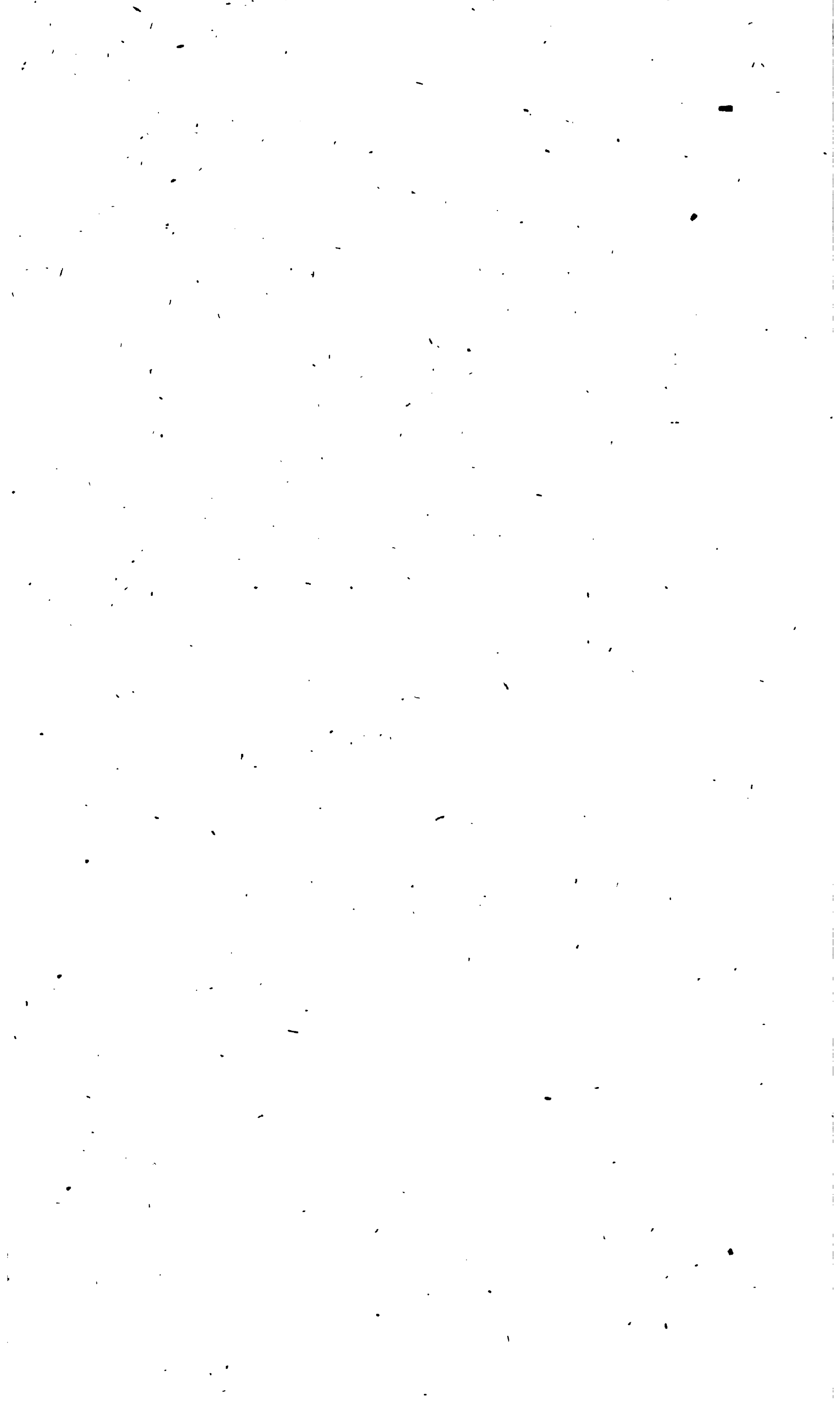



WIDENER LIBRARY
HX GFEA J


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE
RI
TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE





Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar

von

D. Christian Friedrich Glück
geheimen Hofrathe und ordentlichem Lehrer der Rechte
auf der Friedrich-Alexanders Universität
in Erlangen.

Drey und zwanzigsten Theils erste Abtheilung.

Erlangen
in der Palm'schen Verlagsbuchhandlung.
1822.

Fortsetzung des Titels

De sponsalibus.

§. 1195.

Bedingte Sponsalien, und deren verschiedene Wirkungen.

Verlöbnisse können auch unter Bedingungen eingegangen werden, wovon in den Decretalen Tit. V. Libri IV de conditionibus appositis in desponsatione handelt [1]). Bedingte Verlöbnisse (sponsalia conditionalia) werden aber diejenigen genennt, deren Wirksamkeit von der Existenz eines gewissen Ereignißes abhängig gemacht worden ist [2]). Eine stillschweigende Bedingung, welche entweder ihrer Natur nach oder nach den Gesetzen in jedem Ehever-

1) S. *Jac.* Cujacius Recitation. solemn. in Libr. IV. Tit. 5. Decretal. Gregorii IX. Oper. a *Fabroto* editor. Tom. III. pag. 338. sqq. *Em.* Gonzalez Tellez Commentar. in Decretal. Gregorii IX. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 5. pag. 109. sqq. *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 21. *Ad. Balth.* Werner Diss. de sponsalibus sub conditione contractis. *Lipsiae* 1697.

2) §. 4. *I. de verbor. obligat.* L. 44. §. 2. *D. de obligat. et action.*

sprechen liegt, und sich daher von selbst versteht, macht das Verlöbniß nicht bedingt [3]). Z. B. die Bedingungen, wenn sich die Umstände nicht ändern, unter welchen das Eheversprechen geschehen ist, oder wenn der andere Theil zur Kinderzeugung tüchtig seyn wird, oder wenn die Braut noch eine Jungfer ist, oder wenn das Eheversprechen mit Einwilligung der Eltern des andern Theils geschieht, in deren Gewalt er noch ist, oder wenn nicht einer oder der andere unterdessen in einen geistlichen Orden treten wird, welcher die Vollziehung der Ehe unmöglich macht [4]), brauchen keiner Erwähnung. Nur solche Bedingungen machen Sponsalien bedingt, welche sich nicht schon von selbst verstehen, sondern ausdrücklich beygefügt seyn müssen, wenn sie von Wirkung seyn sollen. Man nennt diese Bedingungen daher auch äußere, so wie jene stillschweigenden innere [5]). Der Unterschied zwischen beyden besteht darin. Ausdrückliche oder äußere Bedingungen müssen existiren, wenn die Sponsalien gelten sollen, sie geben also erst durch ihr Eintreffen dem Verlöbniß Gültigkeit; stillschweigende hingegen heben durch ihr Nichtdaseyn die Gültigkeit der Sponsalien auf [6]).

3) *L.* 99. *D. de condit. et demonstrat. Cap.* 2. *X. de sponsalib.* S. *J. H.* Boehmer iur. eccles. Protest. T. III. Lib. IV. Tit. 5. §. 1—3. *Paul. Jos. a* Riegger Instit. iurispr. eccles. P. IV, §. 12. *Jos. Jo. Nep.* Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 419. *Fr. Guil. Ant.* Gambsjäger ius eccles. §. 207. p. 409.

4) *L.* 98. *pr. D. de Verb. obligat. L.* 38. *pr. D. de solut. Pr. I. de nupt. Cap.* 25. *X. de iureiur.* et cap. 7. X. de convers. conjugator.

5) Brouwer c. l. nr. 8. pag. 209.

6) S. Brouwer c. l. nr. 9. pag. 209.

In Absicht auf die Wirkung bedingter Verlöbnisse ist nun ein Unterschied, ob die Bedingung möglich oder unmöglich ist. I) Ist die den Sponsalien beygefügte Bedingung **möglich**; so treten die Wirkungen bedingter Verträge ein, welche auch das canonische Recht bey den Verlöbnissen sanctionirt hat. So lange also die Existenz der Bedingung noch in der Ungewißheit schwebt, kann noch kein Theil gegen den andern auf Erfüllung des Eheversprechens klagen. Pendente conditione dies neque cedit neque venit [7]. Beyde Theile müssen also den entscheidenden Ausgang der Bedingung abwarten, und keiner von beyden darf sich pendente conditione mit einer andern Person verloben, noch sonst der künftigen Vollziehung der Ehe ein Hinderniß in den Weg legen [8]. Aus solchen bedingten Sponsalien entsteht jedoch vor dem Eintritt der Bedingung noch kein impedimentum publicae honestatis [9]. Bedingte Verlöbnisse werden nun zwar wegen des ungewissen Erfolgs sponsalia incerta [10]) genennt, daß sie indessen,

7) *L.* 213. *pr. D. de Verb. Signif.* S. den 4. Th. dieses **Commentars** §. 337.

8) *Cap.* 3. 5. *et* 6. *X. de condit. apposit.* S. Cujacius Comm. ad cap. 5. X. cit. und Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 5. §. 5.

9) *Cap. un.* §. 1. *de sponsalib. et matrimon. in VIto.* Ille vero, qui sponsalia cum aliqua muliere sub conditione contraxit, si postmodum ante conditionis eventum cum alia, prioris consanguinea, per verba contraxerit *de praesenti*, cum secunda remanere debebit: cum ex sponsalibus conditionalibus ante conditionem exstantem, sicuti consensum non habentibus, et incertis, *nulla publicae honestatis iustitia oriatur.* S. Riegger Institut. iurispr. eccl. c. I. §. 13.

10) *Cap. un. eod.*

wenn die Bedingung an sich möglich ist, nicht ohne rechtliche Wirkungen sind, erhellet aus dem vorhin Gesagten. Wie stimmt nun aber damit überein, wenn es in Gratians Decrete [11]) heißt: Quod conditio interposita non valeat, ex Concilio Africano probatur? Die Worte des Africanischen Conciliums werden auch selbst beygefügt: *Quicunque sub conditionis nomine aliquam desponsaverit, et eam postea relinquere voluerit, dicimus, quod conditio frangatur, et desponsatio irrefragabiliter teneatur* [12]). Daß dieser Canon mit dem Worte palea bezeichnet ist, beweist zwar, daß er nicht vom Gratian herrührt, sondern erst in der Folge dem Decret ist beygefügt worden [13]); allein damit ist der Schwierigkeit nicht abgeholfen. Denn nicht zu gedenken, daß die paleae jetzt so gültig sind, wie die ächten Texte des Decrets, so ist ja jener Canon seinem wesentlichen Inhalte nach auch in die Decretalen [14]) aufgenommen worden. Nach diesen Texten sollte also eine Bedingung bey Sponsalien gar nicht gelten, sondern für nicht beygefügt gehalten werden, wie J. H. Böhmer [15]) die Worte: *quod conditio frangatur*, ganz richtig erklärt. Soviel ist gewiß, daß der angeführte Canon in keiner Sammlung der Africanischen Concilien-

11) *Can. 7. Caus. XXVII. Qu. 2.*

12) *Can. 8. Caus. XXVII. Qu. 2.*

13) S. meine Praecognita uberior. univ. iurispr. eccles. §. 27. In einer der ältesten Handschriften, welche die Erlanger Universitäts-Bibliothek von Gratians Decrete besitzt, findet sich der angeführte *can.* 7. nicht. S. meine praecognita §. 185. pag. 465.

14) *Cap. 1. X. de condition. apposit.*

15) Not. 65. ad Cap. 1. X. de condit. adpos.

Schlüsse gefunden wird, wie auch schon Berardi[16]) gezeigt hat. Derselbe sey nun aber geflossen, aus welcher Quelle er will; so kann ihm jetzt, soll er nicht mit den übrigen Texten des canonischen Rechts in offenbarem Widerspruche stehen, keine andere Deutung gegeben werden, als die, daß er nicht von Sponsalien, sondern von einer bedingten Ehe rede, wie auch Cujaz[17]) diesen Text versteht. Denn darin sind fast alle einverstanden, daß der Schließung einer Ehe keine Bedingung beygefügt werden könne. Keine suspensive, weil es widersprechend wäre, eine Ehe jetzt eingehen zu wollen, und doch den Consens noch von der Erfüllung einer Bedingung abhängig zu machen. Nach einer Verordnung des Pabsts Alexander III. sollen sogar bedingte Sponsalien, wenn auch die Bedingung nicht erfüllt worden, für unbedingt gehalten und nicht wieder aufgehoben werden, si consensus *de praesenti* intercedat[18]). Auch keine resolutive, weil die Aufhebung einer gültigen Ehe nicht in der Macht und Willkühr der Contrahenten steht[19]). Ist aber dem Verlöbniß eine Bedingung beyge-

16) Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti. Part. I. Cap. 15. pag. 172 sq.

17) Comm. ad cap. 1. X. de condit. apposit. Es erhellet dieses auch aus dem c. 6. C. XXVII. Qu. 2. Die unrichtigen Erklärungen anderer hat schon Gonzalez Tellez ad Cap. 1. widerlegt. In der Folge wird noch Gelegenheit seyn, die Erklärung einiger neuern Rechtsgelehrten zu prüfen. Das Verbannungsurtheil mit Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 419. Not. über ihn zu sprechen, scheint mir zu gewagt zu seyn.

18) *Cap.* 3. *et* 5. *X. de condit. apposit.*

19) Cujacius ad cap. 1. et 3. X. de condit. appos. Gonzalez Tellez Comment. ad cap. 1 et 3. Tom. IV.

fügt, und sie existirt, so erhält nun dasselbe dadurch eine verbindliche Kraft, ohne daß eine neue Erklärung der Einwilligung dazu erfordert wird [20]. Denn das Verlöbniß wird jetzt so angesehen, als wäre es gleich anfangs unbedingt geschlossen worden [21]. Tritt aber die Bedingung nicht ein, so haben die Sponsalien keine weitere Wirkung wenn sie auch mit einem Eide wären bestärkt worden [22]. Jedoch kann derjenige, zu dessen Gunsten allein die Bedingung beygefügt ist, dieselbe erlassen. Von diesem Falle wollen Viele [23] den oben angeführten, dem Africanischen Concilium zugeeigneten und durch das *Cap.* 1. X. *de condit. appos.* bestätigten Canon verstehen. Man glaubt

pag. 112. et 117. *Zeg. Bern. van* Espen Iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. 4. §. 16. *Car. Sebast.* Berardus Comm. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 1. pag. 33. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. can. §. 361. *Maur.* Schenkl Institution. iuris eccles. P. II. §. 652. *Fr. Gail. Ant.* Gambsjaeger ius eccles. §. 218. pag. 455.

20) *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iuris can. §. 375.

21) Conditio existens retrotrahitur ad initium actus. *L.* 11. §. 1. *D. Qui potior. in pign.*

22) *Cap.* 3. *X. de condit. apposit.* Si vero aliquis sub huiusmodi verbis iuramentum alicui mulieri praestiterit: *ego te in uxorem accipiam, si tantum mihi donaveris;* reus periurii non habebitur, si eam, nolentem sibi solvere, quod iuramento sibi dari petiit, non acceperit in uxorem: nisi consensus de praesenti, aut carnalis sit inter eos commixtio subsecuta.

23) *J. H.* Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. III. Lib. IV. Tit. 5. §. 4. *P. J. a* Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 13. *J. J. N.* Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 420.

nämlich, die Worte *et eam postea relinquere voluerit*, bezögen sich auf die beygefügte conditio. Die Redensart *relinquere conditionem*, bedeute also soviel, als remittere conditionem. Allein bleiben wir auch nur bey der Wortbedeutung stehen; so heißt zwar *relinquere* auch soviel als deserere [24]), welche Bedeutung unstreitig hier zum Grunde liegt; allein die Bedeutung von remittere, welche man hier unterschiebt, findet sich weder im Civilrecht noch im canonischen Rechte. Das Wort eam bezieht sich also wohl nicht auf conditionem; sondern auf das vorhergehende Wort *aliquam*, so daß also der Sinn dahin geht: Wer eine Person unter Beyfügung einer Bedingung geehelichet hat, und sie nachher, nämlich unter dem Vorwande, die Bedingung sey nicht eingetreten, wieder verlassen will, dem sagen wir, daß eine solche Bedingung nicht gelte, sondern die Ehe unverbrüchlich gehalten werden müsse. Daß dieses der wahre Sinn des angeführten Textes sey, erhellet auch aus *can* 7. *C.* XXVII. *Qu.* 2. Diese Stelle beweist klar, daß hier nicht von der Erlassung, sondern von der Gültigkeit der Bedingung die Rede sey. Der Satz selbst, daß derjenige, zu dessen Gunsten allein die Bedingung beygefügt ist, dieselbe erlassen könne, bleibt indessen unbestritten, denn er beruhet auf dem allgemeinen Grundsatze, daß es jedem erlaubt sey, sich seines Rechts zu begeben, dessen Ausübung blos von seiner Willkühr abhängt [25]). Man nimmt auch eine stillschweigende Erlassung der Bedingung an, welche aus dem noch vor dem Eintritt derselben

24) S. *Phil.* Vicat vocabular. iuris utriusque Tom. III. voc. *Relinquere.*

25) *L.* 29. *Cod. de pactis.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 21. nr. 30.

hinzugekommenen Beyschlafe gefolgert wird [26]. Nach dem canonischen Rechte wird nämlich der Beyschlaf unter Verlobten als eine stillschweigende Erklärung des Eheconsenses angesehen, welche soviel gilt, als verba de praesenti [27]. Da also die Sponsalien hierdurch in eine Ehe übergiengen, so mußte natürlich die Bedingung verschwinden, weil dem Eheconsens keine Bedingung beygefügt werden konnte. Ob dieß auch nach dem neuern Rechte noch gelte, ist streitig. Einige [28] wollen dieses aus dem Grunde bezweifeln, weil nach dem neuern Kirchenrechte der bloße Beyschlaf unter Verlobten die Sponsalien so wenig, als der bloße consensus per verba de praesenti, in eine Ehe verwandelt. Der Grund eines matrimonii praesumti falle also weg. Allein die meisten Rechtsgelehrten [29] sind

26) *Cap.* 3. *et* 5. *X. de condit. apposit.* Boehmer iur. eccles. Protest. c. l. §. 6.

27) *Cap.* 6. *X. de condit. apposit.* Cum liquido constet, quod post contracta sponsalia, carnalis est inter eos copula subsequuta, pro matrimonio est vehementer praesumendum: *quia videtur a conditione apposita recessisse.* — *Cap.* 30. *X. de sponsalib.* Is, qui fidem dedit mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copula subsequuta, etsi in facie ecclesiae ducat aliam et cognoscit, ad primam redire tenetur: quia licet *praesumtum primum matrimonium* videatur, contra praesumtionem tamen huiusmodi non est probatio admittenda.

28) Sanchez de matrimonio Lib. I. Disp. XXVI. nr. 12. und Brouwer c. l. nr. 31. pag. 221.

29) *Lud.* Engel collegium univ. iuris canon. Lib. IV. Tit. 5. Qu. VIII. nr. 19. *Jo.* Voet Comment. ad Pand. Tom. II. h. t. §. 6. *Car. Christph.* Hofacker

darin einverstanden, daß durch den hinzugekommenen Beyschlaf zwar das bedingte Verlöbniß in ein unbedingtes, aber nicht in eine Ehe verwandelt werde. Man setzt indessen voraus, daß die Erlassung der Bedingung in der Gewalt der Verlobten stand [30]), und daß der Beyschlaf erfolgt seyn müsse, ehe noch das Verlöbniß durch die Nichtexistenz der Bedingung seine Gültigkeit verloren hatte [31]). Zuweilen kann auch die Bedingung für erfüllt gehalten werden, nämlich wenn der eine Verlobte die Erfüllung der Bedingung hinderte, zu welcher der andere bereit war [32]).

II) Ist die Bedingung eine unmögliche, so sind die unter einer solchen Bedingung geschlossenen Sponsalien nach dem Civilrechte nichtig, die Bedingung mag physisch oder moralisch unmöglich seyn. Dieß ist der Regel gemäß, welche das römische Recht bey allen Verträgen sanctionirt

Princip. iur. civ. Tom. I. §. 375. Wiese Handbuch des gemeinen in Deutschland üblichen Kirchenrechts. 2. Th. §. 270. a. E.

30) Voet cit. loc. und Schmalz Handbuch des canonischen Rechts. §. 286. Zwar ist in dem *cap.* 6. *X. de condit. apposit.* gerade von einem solchen Falle die Rede, wo die Bedingung nicht von der Willkühr der Verlobten abhing. Es war der Fall, wenn der Vater des Bräutigams einwilligen würde. Allein dieß bezieht sich darauf, daß die väterliche Einwilligung nach dem neuern Recht der Decretalen kein vernichtendes Ehehinderniß ist, wie der folgende §. lehren wird.

31) *Cap.* 6. *X. de condit. apposit.* Berardus Commentar. in ius eccles. univ. T. III. Diss. II. Cap. 1. p. 33. Boehmer iur. eccl. Protest. c. l. §. 6. in fin.

32) *L.* 85. §. 7. *D. de Verb. obligat.* *L.* 161. *D. de reg. iur.*

hat [33]). Nur wenn die Bedingung verneinend ausgedrückt ist, findet eine Ausnahme Statt. Denn ist eine physisch unmögliche Bedingung negativ, so wird sie für nicht beygefügt geachtet, und das Versprechen gilt als ein unbedingtes [34]). Ist aber eine moralisch unmögliche Bedingung verneinend ausgedrückt, so hat sie die Kraft einer resolutiven Bedingung, und vernichtet das Verlöbniß, wenn derselben entgegengehandelt wird [35]). Viele glauben jedoch, das römische Recht sey hier durch das canonische Recht abgeändert worden [36]). Nach diesem sey ein Unterschied zu machen, ob die Bedingung dem Wesen der Ehe widerstreite, oder nicht. Im ersten Falle mache sie das Verlöbniß nichtig, in dem andern aber werde sie für nicht beygefügt geachtet. Alles kommt hier auf den richtigen Sinn der Verordnung des Pabsts Gregor IX. an, welche in dem *cap. ult. X. de condit. apposit.* folgendermaßen lautet: Si conditiones *contra substantiam conjugii* inserantur, puta, si alter dicat alteri: contraho tecum, *si generationem prolis evites*, vel *donec inveniam aliam*,

33) *L.* 31. *D. de obligat. et action.* Voet Comm. ad Pand. c. t. §. 8. und *Jac. Frid.* Ludovici Diss. de conditionibus sponsaliorum impossibilibus. *Halae* 1701. *rec.* 1741.

34) §. 11. *in fin. I. de inutilib. stipulat.* *L.* 7. *D. de verbor. obligat.*

35) S. den 4. Th. dieses Commentars §. 338. S. 507. ff.

36) Sanchez de matrim. Lib. V. Disp. XVII. n. 2. Carpzov Iurisprud. consistor. Lib. II. Def. 23. Voet Comm. ad Pand. c. 1. §. 8. Werner Diss. de sponsalib. sub conditione contract. Sect. II. §. 10. Lauterbach Colleg. th. pract. Pand. P. II. h. t. §. 16 et 38. Wiese Handbuch des Kirchenrechts. 2. Th. §. 270.

honore vel facultatibus digniorem, aut, *si pro quaestu adulterandam te tradas*; matrimonialis contractus quantumcunque sit favorabilis, caret effectu: licet aliae conditiones appositae *in matrimonio*, si turpes aut impossibiles fuerint, debeant *propter eius favorem* pro non adjectis haberi. Fast jedes Wort beweist hier, daß nicht von Sponsalien, sondern von einer Ehe die Rede sey, welcher bey deren Eingehung eine unmögliche Bedingung ist beygefügt worden. Ein solcher Fall ließ sich auch wohl nach dem Rechte der Decretalen leicht gedenken, weil zur Eingehung einer Ehe die bloßen verba de praesenti unter vier Augen genügten [37]. Da nun eine Ehe nach der Natur eines consensus de praesenti keine Bedingung, selbst keine mögliche, zuließ, so mußte um so mehr eine unmögliche Bedingung entweder den Ehecontract gleich anfangs nichtig machen, oder für nicht beygefügt gehalten werden. Zu dem Ende unterscheidet der Pabst, ob die unmögliche Bedingung contra substantiam matrimonii streitet, oder nicht. Für den ersten Fall werden drey Beyspiele angeführt, nämlich wenn die Bedingung dem Zweck der Kinderzeugung, oder der ehelichen Treue, oder der Eigenschaft des Sacraments der Ehe entgegen streitet. Hier soll der Ehevertrag wirkungslos seyn. Daß aber in dem letzten Falle die beygefügte Bedingung für nicht beygefügt gehalten wird, geschieht aus einer besondern Begünstigung der Ehe [38]. Eine solche Begünstigung

37) Heut zu Tage würde bey der durch das neuere Kirchenrecht veränderten Form der Ehe von dem cap. ult. cit. ohnehin kein Gebrauch zu machen seyn. S. Aug. Lud. Schott's Einleitung in das Eherecht. §. 92. Not **. und Gambsjaeger ius eccles. §. 218. pag. 435.

38) *Cap. ult. X. de sentent. et re iudic.*

geniessen Sponsalien in dem canonischen Rechte nicht[39]. Es kann daher jene Verordnung auf sie mit Recht nicht ausgedehnt werden[40]. Es bleibt vielmehr dabey, was auch die meisten sowohl Katholiken als Protestanten behaupten, Sponsalien, welche unter einer unmöglichen Bedingung sind eingegangen worden, sind nichtig, und verbinden nicht, wenn auch die Bedingung von dem andern Theile wäre erfüllt worden[41]. Daß die Bedingung einer auszuwirkenden Dispensation für keine unmögliche zu halten sey, wenn das der Schließung der Ehe entgegenstehende Hinderniß ein solches ist, welches eine Dispensation zuläßt, darin sind alle einverstanden[42]. Auch ist die Bedingung, daß die Kinder in einer gewissen, versteht sich, christlichen, Religion erzogen werden sollen, keine moralisch unmögliche[43]. Ob aber auch die Bedingung der Religionsände-

39) *Cap.* 26 *et* 44. X. *de testib. Cap.* 6. X. *de probat.*

40) Man vergleiche Boehmer iur. eccl. Protest. c. l. §. 8 — 11. Berardus Comment. in ius eccles. univ. T. III. Diss. II. Cap. 1. pag. 36. Engel colleg. iuris can. Lib. IV. Tit. 5. Qu. V. nr. 15. Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 14. *Ant.* Schmidt Institution. iuris eccles. German. Tom. II. §. 75. Not. *. Thibaut Syst. des Pandectenrechts 1. B. §. 413.

41) Ludovici Diss. cit. §. 39. Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 421. Schott Eherecht §. 153. Hofacker Princip. iuris civ. Tom. I. §. 387. Schnaubert Grundsätze des Kirchenrechts der Protest. und Katholiken in Deutschland. §. 224. u. 225. *G. L.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 374.

42) Gambsjaeger Ius eccles. §. 207. S. 409. Pehem c. l. §. 422. Riegger. c. l. §. 15.

43) Gambsjaeger c. l. §. 218. pag. 436 — 438.

rung von dieser Art sey, ist streitig. Gewöhnlich ist der Fall der, wenn der andere Theil zur katholischen Kirche übertreten werde. Und hier behaupten selbst katholische Kirchenrechtslehrer [44]), daß eine solche Bedingung weder den Gesetzen noch der Gewissensfreiheit zuwider sey. Eben dieser Meinung sind auch mehrere protestantische Rechtsgelehrten [45]). Allein bey weitem die mehresten behaupten das Gegentheil [46]). Gewöhnlich pflegt man diese Streitfrage erst bey den bedingten letzten Willensverordnungen zur Sprache zu bringen, wo sie auch wohl häufiger vorkommen mag. Erwägt man hingegen unbefangen, was ein berühm-

44) *Ant.* Schmidt Institut. iuris eccles. Tom. II. §. 86. *P. J. a* Riegger Institution. iurisprud. eccles. P. IV. §. 45. nr. 2. pag. 31. *Jos. Jo. Nep.* Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 439. *Maur.* Schenkl Institution. iuris eccles. P. II. §. 652. Not. *. pag. 783. (edit. *Ingolstad.* 1791.)

45) Ludovici Diss. cit. de conditionib. sponsalior. impossibil. §. 34. Just. Carl Wiesenhavern Grundsätze des Kirchen- Staatsrechts der Protestirenden in Deutschland. Th. 2. Kap. 4. Abschn. 3. §. 3. Not. *****. Joh. Christ. Majer teutsches geistliches Staatsrecht. 1. Th. §. 25. Nr. 1. S. 54. Salchow Magazin für positive Jurisprud. 1. B. 1 St. S. 65. ff. Thibaut System. 2. Th. §. 803.

46) *J. H.* Boehmer Diss. praelim. de iure circa libertatem conscientiae. §. 49. als Vorrede zum 2. Tom. des iuris eccles. Prot. Schnaubert's Kirchenrecht §. 4. Hagemann und Günthers Archiv für die Rechtsgelehrs. 3. Th. Nr. 8. Weber's Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. S. 245. f. Gambsjaeger Progr. de conditione seu affirmativa, seu negativa mutandae religionis. *Heidelb.* 1812. u. a. m.

ter katholischer Kirchenrechts-Lehrer [47]) sagt: Conditio seu pactio adjecta, *ut pars altera ad catholicam religionem transeat*, sane non magis, quam reservatum ecclesiasticum, libertati conscientiae repugnat; quum alteri integrum sit jungere, aut recusare matrimonium. Neque item hac conditione ad eam, quam falsam credit, religionem amplectendam quis cogitur: sed invitatur duntaxat, ut in catholicae religionis veritatem inquirat, eamque, postquam de eiusdem veritate fuerit persuasus, demum amplectatur; so läßt sich wohl mit Grund dagegen nichts einwenden.

§. 1196.

Elterliche Einwilligung.

Zur Schließung eines gültigen Eheverlöbnisses wird zuweilen auch noch die Einwilligung anderer Personen, ausser den sich Verlobenden, erfordert. Dahin gehört

I) Die Einwilligung der Eltern. Hiervon ist zwar schon oben (§. 1192.) Verschiedenes vorgekommen; allein hier muß davon ausführlicher gehandelt werden. Man muß in dieser Lehre das Römische, Canonische, und deutsche Recht unterscheiden, welche hier merklich von einander abweichen [48]). In Ansehung der Nothwendigkeit stimmen sie

47) Schenkl c. l. pag. 783.

48) Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 7 — 10. hat davon zwar ausführlich gehandelt, doch ist damit noch vorzüglich *Ge. Lud.* Boehmer Diss. de necessario parentum consensu in nuptiis liberorum. *Halae* 1740. und in *Elect. iuris civ.* Tom. I. Exerc. XVI. zu vergleichen. Außer den bereits oben (S. 424. f.) ange-

zwar alle überein, aber nicht in Absicht auf die Wirkung der vernachläßigten elterlichen Einwilligung. Soviel also

1) die Grundsätze des römischen Rechts anbetrifft, so ist nach denselben in der Regel nur die Einwilligung des Vaters nöthig, in dessen Gewalt sich die Kinder befinden, welche sich verheyrathen wollen. Merkwürdig ist hier die Stelle in den Institutionen: Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, — sive patres familiarum sint, sive filiifamiliarum: dum tamen si *filiifamiliarum* sint, *consensum* habeant *parentum*, quorum *in potestate* sunt. Nam hoc fieri debere, et *civilis* et *naturalis ratio* suadet: in tantum, *ut iussus parentis praecedere debeat.* Warum hier blos der Söhne gedacht wird, hat wohl seinen Grund darin, weil die Verheyrathung der Töchter fast allein von der Willkühr und

führten Schriften, gehören noch folgende hieher. *Franc. Xav.* Zech Diss. de sponsalibus academicorum absque parentum consensu contractis. *Ingolst.* 1757. (in *Ant.* Schmidt Thes. iur. eccles. Tom. VI. Nr. XV. pag. 551. sqq.) *Franc. Mar.* Muscettula Diss. de sponsalibus et matrimoniis, quae a filiisfam. contrahuntur, parentibus insciis vel iuste invitis. *Romae* 1766. rec. *Bruxellis* 1771. 8. *Jo. Jos.* Trottmann Diss. de eo, quod iustum est circa consensum parentum in sponsalibus filiorum filiarumque familias adhibendum. *Pragae* 1776. *Jo. Nepom.* Pehem Disquisit. hist. iurid. de consensu parentum in nuptiis filiorum filiarumque familias. *Oeniponti* 1777. Leop. Xav. Löw Abhandlung von der Einwilligung der Eltern in die Ehen ihrer Kinder. Wien 1785. u. Joh. Gottl. Hennig über die Befugnisse der Eltern bey den Verheyrathungen ihrer Kinder. Wittenb. u. Zerbst 1791.

dem Befehle des Vaters abhieng. Diesem mußte sich die Tochter ohne Widerrede unterwerfen, wenn der ihr vom Vater gewählte Ehegatte nur sonst eine anständige Person war. Hierin hat auch selbst das neuere R. Recht nichts abgeändert[49]. Der Sohn hingegen bedurfte nur zur eignen Wahl einer Gattin des Vaters Einwilligung[50]. Diese mußte aber dem Eheversprechen vorausgehen, und hieß daher iussus. Hierin unterschied sich der iussus von einer bloßen Einwilligung[51]. Denn diese konnte auch noch nach abgeschlossenem Geschäft erfolgen; und konnte auch eine stillschweigende seyn. Eine solche wurde bey dem Eheversprechen einer Tochter angenommen, wenn der Vater nicht ausdrücklich seine Mißbilligung zu erkennen gab[52]. Es geht daher nur auf Söhne, wenn Justinian sagt: ut

49) *L.* 4. *C. de sponsal.* *L.* 20. *Cod. de nupt.* S. oben §. 1193. S. 429. und *Tob. Jac.* Reinharth Diss. de arbitrio patris et iure matris in nuptias filiarum. *Erfordiae* 1732. §. 16.

50) *L.* 12. *Cod. de nupt.* Impp. Diocletianus et Maximian. Nec filium quidem familias invitum ad uxorem ducendam cogi, legum disciplina permittit. Igitur sicut desideras, observatis iuris praeceptis sociare coniugio tuo, *quam volueris*, *non* impedieris: *ita tamen, ut contrahendis nuptiis patris tui consensus accedat.*

51) *L.* 25. §. 4. *D. de acquir. vel omitt. hered.* *Iussum* eius, qui *in potestate* habet, non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio: *sed praecedere debet.* S. *Jo. Pet. a* Ludewig Diss. de connubiali imperio consensuque parentum. *Halae* 1721. Diff. II. Cap. I. pag. 20.

52) *L.* 7. §. 1. *D. h. t.* *L.* 25. *Cod. de nupt.*

iussus parentis *praecedere* debeat. Wenn nun Justinian weiter sagt, daß sowohl Gründe des bürgerlichen als des natürlichen Rechts die Nothwendigkeit der väterlichen Einwilligung bey der Verheyrathung der Familiensöhne erheischten; so beruhen 1) die Gründe des Civilrechts a) in der Natur der römischen väterlichen Gewalt, welche mit einem häuslichen Imperium verbunden war, vermöge dessen der Vater, als Haupt und Beherrscher der Familie, die Handlungen der Familienglieder besonders in solchen Geschäften nach seinem Willen zu leiten befugt war, welche, wie die Ehen der Kinder, auf die Familienrechte den wichtigsten Einfluß hatten. Denn b) der Sohn, welcher durch seine Verheyrathung nicht aus der väterlichen Gewalt befreiet wurde, führte durch die Ehe eine fremde Person in die Familie seines Vaters ein, und die mit derselben erzeugten Kinder wurden künftig sui heredes vom Vater, wenn der verheyrathete Sohn vor dem Vater starb, weil die von dem Sohne gezeugten Enkel in der Gewalt des Großvaters waren [53]. Wie konnte ihm aber wider seinem Willen ein suus heres aufgedrungen werden [54]? 2) Die Gründe des natürlichen Rechts beruhen in den Pflichten der Ehrfurcht, des kindlichen Gehorsams, und der Dankbarkeit, welche Kinder ihren Eltern für die Sorge und Last der Erziehung schuldig sind. Diese fordern sie auf, eine solche Verbindung, welche auf das Glück und die Zufriedenheit des Lebens einen so entscheidenden Einfluß hat, nicht ohne Einwilligung und Rath ihrer Eltern einzuge-

53) §. 3. *I. de patr. potest.*

54) §. 2. *I. de hered. qualit. et diff.* *L.* 12. §. 3. *D. de captivis.*

hen [55]). Die Gründe des Civilrechts scheinen indessen die römischen Gesetzgeber nur hauptsächlich bey den Ehen der Söhne berücksichtiget zu haben [56]). Es erhellet dieses schon daraus, weil die Emancipation des Sohns die Nothwendigkeit der väterlichen Einwilligung aufhob. Filius *emancipatus*, sagt Modestin [57]), etiam *sine consensu patris*, uxorem ducere potest, et susceptus filius ei heres erit. Hieraus erklärt sich denn auch weiter, warum bey der Verheyrathung der Söhne der iussus patris vorausgehen mußte, bey der Heyrath der Tochter aber für hinreichend gehalten wurde, wenn nur der Vater nicht ausdrücklich widersprach [58]). Bey den Ehen der Töchter schien man die Gründe des natürlichen Rechts darum mehr beachtet zu haben, weil bey ihnen besonders die Schwäche des Geschlechts in Betrachtung kam [59]). Denn von der Agnation eines suus heres hatte hier der Vater nichts zu besorgen, weil die verheyrathete Tochter in des Mannes Familie übergieng. Nur ihrem Ehemanne, oder demjenigen, in dessen Gewalt sich dieser noch befand, nicht ihrem Vater,

55) *L.* 2. *D. de Inst. et iure.* *L.* 6. *D. de in ius voc.* *L.* 1. *L.* 10. *D. de obsequiis parentibus praestand.* Man sehe über die angeführten Gründe *Janus a* Costa und *Ev.* Otto Commentar. ad Pr. I. de nuptiis.

56) *S. Ant.* Contius Lection. subsecivar. iuris civ. Lib. I. cap. 4. Oper. a *Merillio* editor. pag. 14. sq.

57) *L.* 25. *D. de ritu nuptiar.*

58) Man sehe über diesen Unterschied *Em.* Merillius Comment. ad pr. I. de nupt. pag. 48. (edit. *Trotz* Trajecti ad Rhen. 1739. 4.) *Franc.* Broeus Exposition. in Iustin. Institut. Lib. I. Tit. 10. §. *Unde quaesitum.* nr. 1. und *Jan. a* Costa Comm. ad pr. I. de nupt.

59) S. Contius c. l. pag. 15.

gebahr sie Kinder. Daher sagt Ulpian[60]) ganz recht: Mulier familiae suae finis est; und Gajus[61]) bezeichnet diese Folge noch bestimmter in den Worten: Foeminarum liberos in familia earum non esse, palam est: quia, qui nascuntur, patris, non matris, familiam sequuntur. Auch wurde durch die Ehe der Tochter nicht einmal die väterliche Gewalt aufgehoben, nachdem die conventio in manum mariti ausser Gebrauch gekommen war[62]). Daß man bey der Ehe der Töchter die Gründe des Civilrechts fast ganz bey Seite setzte, erhellet noch mehr daraus, weil auch die emancipirte Tochter, solang sie noch minderjährig war, sich ohne des Vaters Einwilligung nicht verheyrathen durfte, nur mit dem Unterschiede, daß es hier zugleich auf ihre eigne Einwilligung ankam, da hingegen über die Ehe der Tochter während der väterlichen Gewalt der Vater allein entschied[63]). Wenn der Vater nicht mehr lebte, so kam es

60) *L.* 195. §. 5. *D. de verbor. signif.*

61) *L.* 196. §. 1. *D. eodem.*

62) S. den 2ten Th. dieses Commentars §. 156. S. 398. f.

63) *L.* 20. *C. de nupt.* Impp. Honorius et Theodosius AA. ad Theodorum P. P. In coniunctione filiarum in sacris positarum patris exspectetur arbitrium. Sed si *sui iuris* puella sit, intra quintum et vicesimum annum constituta, *ipsius quoque adsensus* exploretur. In den Basiliken Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 4. Const. 35. pag. 249. heißt es: Ἐὰν αὐτεξουσία ἐστὶν ἡ ἀφῆλιξ, οὐ μόνον τῇ βουλήσει τοῦ πατρὸς πιστέυομεν, ἀλλά καὶ τὴν αὐτῆς τῆς κόρης ἐπιζητοῦμεν προαιρεσιν. d. h. nach Fabrot: *Si puella minor aetate sui iuris sit, non solum voluntati patris nuptias committimus, sed ipsius quoque puellae requirimus voluntatem.*

auf die Beystimmung der Mutter und Verwandten neben der Wahl der Tochter an[64]. Sogar noch als Wittwe durfte die Tochter, auch wenn sie emancipirt, aber noch unter 25 Jahren war, nicht willkührlich zur zweyten Ehe schreiten, sondern lebte der Vater noch, so war auch desselben Einwilligung nöthig[65]; war dieser aber nicht mehr am Leben, so mußten die nächsten Verwandten um ihren Rath befragt werden, zu welchen denn auch wohl unstreitig die Mutter gehörte, wenn sie noch lebte[66]. Traf die

64) *L.* 20. *cit.* Si patris auxilio destituta, *matris* et *propinquorum*, et ipsius quoque requiratur *adultae iudicium*.

65) *L.* 18. *Cod. de nupt.* Impp. VALENTIN. VALENS et GRATIAN. AAA. ad Senatum. Viduae intra quintum et vicesimum annum degentes, *etiamsi emancipationis libertate gaudent*, tamen in secundas nuptias *sine patris sententia* non conveniant. So wie diese Constitution in dem Theodosianischen Coder Lib. III. Tit. 7. Const. 1. lautet, gieng sie nur auf solche Wittwen, welche aus dem Stande der Senatoren waren, und ihr Zweck war, Mißheyrathen, welche durch Machinationen und Kuppeleyen leicht möglich waren, und ihrem Stande zur Schande gereichten, zu entfernen. S. *Jac.* GOTHOFREDUS Commentar. ad L. 1. Cod. Theod. de nupt. Tom. I. pag. 318. edit. *Ritter*. In dem Justinianeischen Coder ist jedoch alles, was sich auf den Stand bezog, weggelassen worden. Die Constitution sollte nun, nach der Absicht des Kaisers Justinian, auf alle Wittwen, ohne Unterschied des Standes, angewendet werden.

65) Denn bey der ehelichen Versorgung einer Tochter, welche noch unverheyrathet war, wird der Mutter ausdrücklich gedacht. *L.* 1. *C. de nupt.* Impp. SEVERUS et

Wittwe mit der Meinung der Verwandten, sey es auch selbst mit der des Vaters, nicht zusammen, so soll dann der Richter entscheiden, jedoch so, daß bey mehreren gleich annehmbaren Partien der Wittwe die Wahl gelassen werden solle [67]. Wären etwa die nächsten Verwandten

ANTONINUS AA. Portio. Cum de nuptiis puellae quaeritur, nec inter tutorem et *matrem* et propinquos de eligendo futuro marito convenit: arbitrium Praesidis provinciae necessarium est. Diese Constitution wird auch in der *L.* 18. selbst erwähnt.

67) Wenn es in der *L.* 18. *cit.* weiter heißt: Quod si in conventionis delectu mulieris voluntas *patris* repugnat sententiae, et *propinquorum*: placet admodum, ut in virginum coniunctionibus sancitum est, habendo examini auctoritatem quoque iudiciariae cognitionis adiungi: ut, si pares sint genere ac moribus competitores, is potior existimetur, quem sibi consulens mulier approbaverit; so macht zuerst das Wort *patris* viel Schwierigkeit. Denn es fehlt 1) im Theodos. Codex, in welchem die Worte so lauten: Quod si in conditionis delectu mulieris voluntas certat *sententiae propinquorum*. 2) Auch der alte westgothische Ausleger hat das Wort *patris* nicht, sondern bemerkt vielmehr, daß hier von dem Falle die Rede sey, wenn der Vater nicht mehr am Leben ist. Eben so 3) die *Basilica* Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 4. Const. 34. pag. 248. welche unsere Constitution auf folgende Art in ihrer Sprache darstellen: Η ἐλάττων τῶν εἰκοσι πέντε ἐτῶν αὐτεξουσία, μελλουσας δευτερογαμεῖν, γνώμῃ τοῦ πατρὸς γαμείσθω. εἰ δὲ ετελέυτησε ὁ πατὴρ γνώμῃ τῶν συγγενῶν. d. h. *Puella minor annis viginti quinque, et sui iuris constituta, iterum nuptura, ex sententia patris nubat. Quod si pater decesserit, ex sententia propinquorum.* Cujaz Observation.

verdächtig, daß sie, um sich die künftige Erbschaft zu sichern, auch selbst in eine anständige Heyrath nicht einwil-

Lib. III. cap. 5. will daher *matris* statt patris lesen. Aber auch damit ist der Schwierigkeit nicht abgeholfen, denn auch der Mutter wird überall nicht gedacht, wie schon *Ger.* Noodt Comm. ad Dig. Lib. XXIII. Tit. 2. §. *Sic in filiofam.* Tom. II. Opp. pag. 488. gegen Cujaz erinnert hat. Charondas will daher die Leseart des Theodos. Codex vorziehen, und die Stelle blos von dem Falle verstehen, da der Vater nicht mehr am Leben ist. Allein er bedachte nicht, was Justinian §. 3. seiner Constitution *de Iustinianeo codice confirmando* verordnet hat. Ich halte die Leseart, so wie sie jetzt in dem röm. Gesetzbuche lautet, für ächt justinianeisch. Denn man erwäge, daß hier von einer emancipirten Tochter die Rede ist. Dieser war nicht so, wie der Tochter in väterlicher Gewalt, alle Selbstwahl bey ihrer Verheyrathung entzogen. Sie konnte also über die Wahl unter mehreren Freyern mit ihrem Vater so gut, wie mit den übrigen Verwandten, wenn der Vater nicht mehr lebte, uneins seyn. Auch im ersten Falle war ihr erlaubt, ein Wort mit sprechen zu dürfen, und auch hier muß ihre Wahl, selbst wenn die Sache an den Richter gebracht wird, bey mehreren gleich vortheilhaften Partien, den Ausschlag geben. So wird der Fall, wenn der Vater nicht mehr am Leben ist, nicht ausgeschlossen, und so kann denn auch wohl unter den *Propinquis* die Mutter mit verstanden werden, welche ohnehin immer mit ihnen in Verbindung gesetzt wird, wie *L.* 1. *et L.* 20. *C. de nupt.* geschieht. Für die Beybehaltung der Leseart patris, ließe sich denn auch noch ein Grund aus den Scholien der Basiliken hernehmen, in welchen es Tom. IV. pag. 277. lit. z. heißt: Ωστε κοινῃ γνώμῃ, καὶ τὸν πατέρα καὶ ἀυτὴν συναινεῖν εἰς τὸν γάμον. μᾶλλον οὖν καὶ ἡ ἐκ-

ligen wollten, so sollen die entfernteren entscheiden, die wegen der künftigen Erbfolge ganz unpartheyisch sind [68]).

Die große Verschiedenheit zwischen Söhnen und Töchtern veranlaßte ferner die Streitfrage, wie es bey deren Verheyrathung in dem Falle zu halten sey, da der Vater in Raserey verfallen ist. Justinian gedenkt dieser Streitfrage in dem *Pr. I. de nupt.* und entschied sie in einer von seinen funfzig Decisionen [69]). Bey der Tochter war man zwar weniger im Zweifel, als bey dem Sohne, weil bey jener nicht so, wie bey diesem, eine ausdrückliche Einwilligung nöthig war. Man konnte also hier um so mehr die väterliche Einwilligung annehmen, weil der Vater

διατ. κατὰ ταύτην ὀφείλει νοεῖσθαι. d. i. *Ut communi sententia et patrem et ipsam* (sc. filiam) *consentire oporteat matrimonio. Itaque decima octava constitutio debet potius secundum hanc intelligi.*

68) Hierher gehören die letztern Worte der *L. 18. C. de nupt.*: Sed ne forte hi, qui gradu proximo ad viduarum successionem vocantur, etiam honestas nuptias impediant, si huius rei suspicio praecesserit, eorum volumus auctoritatem iudiciumque succedere, ad quos, etiamsi fatalis mors intercesserit, tamen hereditatis commodum pervenire non possit.

69) Diese Constitution findet sich an zwey Orten im Codex *L. 28. C. de episcop. audientia* und *L. 25. Cod. de nupt.* Letztere ist jedoch vollständiger, da erstere nur einen kürzern Auszug enthält. Ueber die letztere haben vorzüglich commentirt *Em.* MERILLIUS Exposition. in L. Decision. Iustiniani. Nr. XX, *Oper.* P. II, p. 67. sqq. (wörtlich auch in *Jo. Jac.* OPPENRITTER Decision. imperator. Syntagm. *Viennae* 1735. 4. pag. 337. sqq. abgedruckt) und *Franc.* RAGUELLIUS Commentar. ad Constitution. et Decision. Iustin. pag. 291. sqq.

wegen des Wahnsinnes nicht widersprechen konnte [70]. Es waren sogar schon vor Justinian einige ältere Rechtsgelehrten der Meinung, daß wegen der Unmöglichkeit, eine ausdrückliche väterliche Einwilligung zu erhalten, dem Sohne eines rasenden Vaters eben so gut erlaubt seyn müsse, sich zu verheyrathen, als wenn der Vater in feindliche Gefangenschaft gerathen wäre. Es sey also hier zwischen dem Sohn und der Tochter kein Unterschied zu machen. Dieß scheint des Paulus Meinung gewesen zu seyn [71]. Justinian nennt in seiner Decision [72] auch den Ulpian, welcher desfalls eine Verordnung des Kaisers Marcus angeführt habe. Allein da diese Constitution nicht namentlich von einem patre furioso, sondern nur von den Söhnen und Töchtern eines mente capti sprach, und diesen zu heyrathen erlaubte, ohne sich an den Landesherrn wenden zu dürfen; so entstand hier ein neuer Zweifel, ob sie auch auf einen furiosum Anwendung finde. Denn man machte einen Unterschied zwischen einem mente captus und einem furiosus, wie ich auch schon an einem andern Orte [73] bemerkt habe. Da nun ein furiosus dilucida intervalla hat, so behaupteten einige, daß die Söhne eines parentis furiosi den Eintritt eines solchen lichten Zwischenraums oder die Herstellung der Vernunft des Vaters abwarten müßten. Diesen Streit entschied nun Justinian, und erlaubte auch den Kindern eines patris furiosi, ohne Un-

70) Nam ubi non potest per dementiam contradicere, consentire quis eum merito credet, sagt Julianus *L. 2. §. 2. D. Soluto matrimonio.*

71) *L. 8. D. de pactis dotalib.*

72) *L. 25. C. de nupt.*

73) S. den 2. Th. dieses Commentars §. 117. b. S. 130.

terschied, den Söhnen, wie den Töchtern, eine legitime Ehe einzugehen, jedoch sollte die Obrigkeit des Orts, entweder die weltliche, nämlich in Rom der praefectus urbi, in den Provinzen aber der Präses, oder die geistliche, nämlich der Bischof, nebst den Curatoren des wahnsinnigen Vaters, und die vornehmsten Anverwandten zu Rathe gezogen werden, und diese sollten, wenn sie die Ehe für anständig hielten, den väterlichen Consens ergänzen, und auch das Heyrathsgut der Tochter, und die donatio propter nuptias bey der Ehe des Sohns bestimmen. His itaque dubitatis, tales ambiguitates decidentes, sancimus, sagt Justinian[73]), hic repleri, quod divi *Marci* constitutioni deesse videtur, ut non solum dementis, sed etiam furiosi liberi cuiuscunque sexus possint legitimas contrahere nuptias, tam dote, quam ante nuptias donatione a curatore eorum praestanda, aestimatione tamen in hac regia urbe excellentissimi Praefecti urbis, in provinciis autem virorum clarissimorum earum Praesidum, vel locorum Antistitum, tam opinione personae, quam moderatione dotis et ante nuptias donationis constituenda, praesentibus tam curatoribus dementis vel furiosi, quam his, qui ex genere eorum nobiliores sunt.

Eine andere Frage war, wie es in Ansehung der väterlichen Einwilligung in dem Falle zu halten sey, wenn der Vater abwesend ist, und man seinen Aufenthaltsort nicht weiß, oder sich in feindlicher Gefangenschaft befindet? Wegen des letztern Falles war man zwar weniger im Zweifel, weil

74) *L. cit.* 25. *Cod. de nupt.*

hier der Vater nicht dissentiren konnte [75]). Doch nahm man für beyde Fälle den Grundsatz an, daß die Kinder drey Jahre auf die Zurückkunft ihres Vaters warten sollten, und erst nach deren Ablauf ohne Consens desselben sollten heyrathen dürfen [76]). Ob publicam nuptiarum utilitatem nahm man indessen den Fall aus, wenn der Heyrathsantrag so beschaffen ist, daß der Vater, wäre er auch gegenwärtig, vernünftig nichts dagegen einzuwenden haben würde [77]).

75) L. 12. §. 3. *D. de captivis et de postliminio*, wo Tryphonin sagt: Medio tempore filius, quem habuit in potestate captivus, uxorem ducere potest: quamvis consentire nuptiis pater eius non posset: *nam utique nec dissentire*. Susceptus ergo nepos *in reversi captivi potestate*, ut redierit, erit, *suusque heres ei quodammodo invito*, cum nuptiis consenserit: non mirum, quia illius temporis conditio necessitasque faciebat, et publica nuptiarum utilitas exigebat.

76) L. 9. §. 1. *et* L. 10. *D. de ritu nuptiar.* In der ersten Stelle sagt Ulpian: Is, cuius pater ab hostibus captus est, si non *intra triennium* revertatur, uxorem ducere potest. In der andern aber Paulus: Si ita pater absit, ut ignoretur, ubi sit, et an sit, quid faciendum est, merito dubitatur? Et si *triennium* effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus, ubi degit, et an superstes sit, non prohibentur liberi eius utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere.

77) L. 11. *D. eodem.* Iulianus *lib. LXII. Digestor.* Si filius eius, qui apud hostes est, vel abest, *ante triennium* captivitatis vel absentiae patris uxorem duxit; vel si filia nupserit: puto recte matrimonium vel nuptias contrahi: dummodo eam filius ducat uxorem,

Die Folge der vernachläßigten väterlichen Einwilligung ist nun in den Fällen, wo sie erforderlich war, nach dem röm. Rechte absolute Nichtigkeit nicht nur der Sponsalien, sondern auch der wirklich erfolgten Ehe. Daß die Worte des §. 12. *I. de nuptiis:* Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt, sed tales sunt, quantum ad patriam potestatem pertinet, quales sunt ii, quos mater vulgo concepit; nicht blos auf incestuose Ehen, sondern auch solche gehen, welche von Kindern, die noch unter der väterlichen Gewalt stehen, ohne des Vaters Einwilligung sind eingegangen worden, ist keinem Zweifel unterworfen, und auch schon von Everhard Otto[78]) sehr

vel filia tali nubat, cuius conditionem certum sit patrem non repudiaturum. Die in den angeführten Stellen angegebene Zeitbestimmung soll nach der Meinung des Cujacius in Comment. in libr. XXXV. Pauli ad Edictum, ad L. 10. D. de R. N. (*Oper.* a *Fabroto* editor. T. II. p. 577.) und in Comm. ad Libr. LXII. Digestor. Salvii Iuliani ad L. 11. D. de R. N. (*Oper.* T. III. pag. 444.) und *Ant.* Faber in iurisprud. Papinian. Tit. IX. Pr. IV. Illat. 5. pag. 428. sq. ein Tribonianismus seyn, weil sie weder *L.* 8. *D. de pact. dotalib.* noch *L.* 12. §. 3. *D. de captivis* erwähnt wird. Allein *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. VII. cap. 24. hat diese Meinung hinlänglich widerlegt.

78) Commentar. ad §. 12. I. de nupt. nr. 5. S. auch Brouwer Lib. I. cap. 7. nr. 19. pag. 64. Theophilus in seiner griech. Paraphrase §. 12. erwähnt zwar nur der verbotenen Ehen unter Verwandten; allein die

richtig bemerkt worden. Es fehlt aber auch an deutlichen Stellen des röm. Rechts nicht, welche die ohne väterliche Einwilligung eingegangenen Ehen für nichtig erklären. *Nuptiae consistere non possunt*, sagt Paulus[79]), nisi consentiant omnes: id est, qui coëunt, *quorumque in potestate sunt*. Diese Folge der Nichtigkeit tritt ein, wenn auch der Sohn Soldat ist, wie Papinian[80]) lehrt: Filiusfamilias miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit. Sogar eine mit väterlicher Einwilligung geschlossene Ehe, wenn sie wieder war getrennt worden, konnte nicht einmal ohne väterliche Einwilligung unter denselben Personen wieder erneuert werden. Nuptiae inter easdem personas, *nisi volentibus parentibus renovatae*, sagt Julian in seinen Digesten[81]), *iustae non habentur;* und eben so rescribirte auch Kr. Gordian[82]): Si, ut proponis, post querelam de marito a filia tua ad te delatam, dissolutum est matrimonium, nec te consentiente ad eundem regressa est: *minus*

ganz allgemein gefaßten Worte: *Si adversus ea. quae diximus, aliqui coierint*, gehen offenbar auf alle vorher erwähnten Fälle.

79) *L.* 2. *D. de ritu nuptiar.* In den *Basilic.* Tom. IV. p. 239. in fin. heißt es: οὐ γίνεται γάμος, non contrahitur matrimonium.

80) *L.* 35. *D. eodem.* *Ant.* Faber Iurisprud. Papinian. Tit. IX. Princ. IV. Illat. 11.

81) *L.* 18. *D. de ritu nupt.*

82) *L.* 7. *Cod. de nupt.* In den *Basilic.* Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 5. Const. 21. pag. 290. heißt es: οὐκ ἔρρωται ὁ γάμος, *non valet matrimonium*. S. Boehmer Diss. de necessario parentum consensu in nuptiis liberor. Cap. I. §. 27. Not. y.

legitima coniunctio est, cessante patris voluntate, in cuius est potestate: atque ideo, non petente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis [83]). Dieser

83) Hierdurch widerlegt sich der Irrthum derjenigen Rechtsgelehrten, welche behaupten, daß die ohne des Vaters Einwilligung einmal vollzogenen Ehen nach dem Röm. Recht zwar für nuptiae iniustae, aber nicht für nichtig zu halten wären, wie z. B. *Jac.* Cujacius Observation. Lib. III. cap. 5. *Franc.* Hotoman Quaestion. illustr. libro. Quaest. 9. *Car. Ann.* Fabrotus Exercitation. Cap. 11. (in *Ev.* Ottonis *Thes. iur. Rom.* Tom. III. p. 1215.) und *Ant. Guil.* Costanus Quaestion. iur. civ. L. II. c. 12. Sie glauben hier ein Beyspiel von einer lex imperfecta zu finden, welche zwar die Ehe verbietet, aber nicht aufhebt, wenn sie einmal geschlossen ist. Allein schon längst ist diese Meinung von *Ulr.* Huber Digression. Iustinianear. P. II. Lib. I. cap. 15—17. pag. 518. sqq. *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. c. 7. nr. 20. pag. 64. sqq. *Ge. Lud.* Boehmer Diss. cit. Cap. I. §. 26. et 27. (in *Electis iur. civ.* Tom. I. Exerc. XVI. Cap. I. §. 18. et 19. pag. 586. sq.) *Car. Frid.* Walch Introduct. in controvers. iuris civ. Sect. I. Cap. II. Membr. I. §. 12. und Ab. Diet. Weber system. Entwick. der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit §. 74. Not. 9. S. 304. f. der viert. Ausgabe hinlänglich widerlegt worden. Die Stelle aus des Paulus *Recept. Sentent. Lib. II. Tit.* 19. §. 2. Eorum, qui *in potestate patris* sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur; sed *contracta non dissolvuntur* (Hugo *iur. civ. Antejust.* Tom. I. p. 122.) kann hier nicht zum Gegenbeweise dienen, weil Niemand für deren Aechtheit bürgen kann. Will man aber auch diese Stelle nicht für verfälscht halten, und der Emendation des Brouwer c. l. p. 65. welcher *et contracta solvuntur*, mit Hinweglassung der Negation,

Fehler der Richtigkeit konnte auch weder durch den Tod des Vaters, noch durch die nachher erfolgte Einwilligung desselben gehoben werden. Jenes lehrt Paulus *libro XVIII.*

lesen will, keinen Beyfall geben; so kann sie füglich von den Fällen verstanden werden, wo Kinder auch während der väterlichen Gewalt ohne Einwilligung des Vaters heyrathen können. Der Grund, welcher in einem solchen Falle *L.* 12. §. 3. *D. de captivis* angeführt wird, harmonirt wenigstens genau mit dem von Paulus angeführten: *contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur.* So würde denn auch Paulus mit sich selbst übereinstimmen, wie ebenfalls *Em.* Merillius Exposition. in L. Decision. Iustin. Nr. XX. pag. 59. bemerkt hat. Unwahrscheinlich ist es, wenn *Ev.* Otto in Comm. ad §. 12. I. de nupt. meint, Paulus habe nur sagen wollen, was kluge Väter in solchem Falle zu thun pflegten. Konnte nun der Vater eine mit seiner Einwilligung geschlossene Ehe aus einer erheblichen und gerechten Ursache wieder aufheben, *L.* 5. *C. de repud.*, warum nicht eine ohne seine Einwilligung eingegangene nichtige Ehe? Dennoch hat *Carl. Sebast.* Berardi Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. V. Qu. 1. pag. 162. sqq. (edit. *Venet.* 1778. 4.) jene Meinung des Cujaz wieder aufs neue zu vertheidigen gesucht. Er erklärt alle angeführten Stellen davon, es seyen keine nuptiae iustae, und die Hauptstelle aus den Institutionen will er blos mit Theophilus in seiner griechischen Paraphrase auf incesta cognatorum coniugia beziehen. Allein er hätte an die L. 5. C. de Legg. denken sollen. Sein neues Argument, was er aus *L.* 3. §. 6. *D. de bon. poss. contra tabb. iuncta L.* 6. §. 1. *D. de bon. poss.* hernimmt, beweist darum nichts, weil darin von einem filio emancipato die Rede ist.

Responsorum [84]), wenn er sagt: eum, qui vivente patre et ignorante de coniunctione filiae conceptus est, *licet post mortem avi natus sit*, iustum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri. Erfolgte aber nachher die Genehmigung des Vaters, sie mogte nun ausdrücklich oder stillschweigend, durch unterlassenen Widerspruch, geschehen, so wurde zwar die Ehe dadurch gültig, aber nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit. Was also vorher geschehen war, blieb in seinem vorigen Zustande; der Beyschlaf einer solchen Frau mit einem Dritten ward dadurch nicht in ein adulterium [85]),

84) *L.* 11. *D. de statu hom.* BROUWER de iure connubior. Lib. I. cap. 7. nr. 23. pag. 67. glaubt jedoch, daß nach dem neuern Justin. Rechte immer auf die Zeit der Geburt zu sehen sey, weil in der *L.* 11. *C. de naturalib. liber.* die allgemeine Regel aufgestellt werde: Semper in huiusmodi quaestionibus, in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis, sed *partus tempus* inspiciatur. Allein diese Regel geht nicht auf Kinder, die, wie hier, in einer verbotenen Ehe sind gezeugt worden, und wo auch nicht einmal nachher die väterliche Einwilligung erfolgt war. Ein Anders war, wenn sie erst nach dem Tode des Vaters waren gezeugt worden. S. *Jan. a* COSTA Comm. ad princ. Inst. de nupt. pag. 60.

85) *L.* 13. §. 6. *D. ad Leg. Iul. de adulter.* Si quis uxorem suam velit accusare, dicatque eam *adulterium* commisisse, antequam sibi nuberet: iure viri accusationem instituere non poterit: quia non, cum ei nupta est, adulterium commisit. Quod et in concubina dici potest, quam uxorem quis postea habuit: vel *in filiafamilias*, *cuius coniunctioni pater postea consensit.* Statt consensit liest zwar die Florentine *concessit.*

aber auch die schon vorher gebohrnen Kinder nicht in eheliche Kinder verwandelt [86]). Denn sie waren in einem unerlaubten Beyschlafe gezeugt, und konnten daher mit solchen Kindern, die durch die nachfolgende Ehe der Eltern legitimirt wurden, nicht verglichen werden [87]). Zum Beweise, daß die nachher erfolgte Einwilligung des Vaters keine zurückwirkende Kraft hatte, sondern die Ehe erst von jetzt an gültig machte, kann der Ausspruch Papinians dienen, welcher *libro X. Quaestionum* [88]) sagt: Dotis promissio non ideo minus valebit, quod ignorante initio patre nuptiae non fuerint, *si postea consenserit:* cum omnis dotis promissio *futuri matrimonii* tacitam conditionem accipiat [89]). Die nun erfolgte Genehmigung des Vaters wirkte aber dergestalt auf die Zukunft, daß die nun erst gebohrnen Kinder legitime Enkel ihres Großvaters

Allein jene Leseart scheint richtiger zu seyn, weil auch die Basiliken Tom. VII. pag. 615. συνήσε haben. So lesen auch die meisten Ausgaben, als Haloander, Chevallon, Miräus, Merlin, Baudoza u. a. m.

86) *L.* 65. §. 1. *D. de R. N. L.* 6. *et* 8. *Cod. de nupt.*

87) S. Brouwer c. l. nr. 24. pag. 67. Vinnius Comm. ad pr. I. de nupt. nr. 6, u. a. Ludewig Diss. de connubiali imperio consensuq. parent. Diff. II. Cap. 2. §. 2.

88) *L.* 68. *D. de iure dot.* S. *Jac.* Cujacius Commentar. in libr. X. Quaestion. Papiniani ad h. L. (*Oper.* a *Fabroto* editor. Tom. I. pag. 268.)

89) Eben dieses wird auch in den Scholien der Basiliken Tom. IV. pag. 262. lit. c. bemerkt, wo es heißt: Εἰ δὲ μετὰ τὸν γάμον ὁ πατὴρ συναινέσει, ἀπὸ τότε καὶ οὐκ ἄνωθεν ὁ γάμος βεβαιοῦται. i. e. *Si vero pater post nuptias contractas consenserit, ab eo tempore, et non retro nuptiae confirmantur.*

waren. So ist das Rescript des Kaisers Alexander zu verstehen, welches *L.* 5. *C. de nupt.* folgendermassen lautet: Si, ut proponis, pater quondam mariti tui, in cuius fuit potestate, cognitis nuptiis vestris, non contradixit: vereri non debes, *ne nepotem suum non agnoscat*, wie es auch Cujaz [90]) ganz richtig verstanden hat. Ob nicht diese Strenge des Röm. Rechts durch die neuern Verordnungen des Kaisers Justinian [91]) sey abgeändert worden, und ob der darin aufgestellte Grundsatz, daß eine nachher erfolgte Genehmigung bey rechtlichen Geschäften auf den Anfang derselben zurückgezogen, und einer gleich bey Eingehung derselben ertheilten Einwilligung gleichgeachtet werden solle, auch auf die ohne des Vaters Einwilligung geschlossenen Ehen der Kinder gehe, ist unter den Rechtsgelehrten streitig. Viele [92])

90) cit. loc.

91) *L.* 25. *C. de donat. inter vir. et ux.* Ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportere, in quibus contracta sunt. — *L.* 7. *Cod. ad SCtum Macedon.* Necesse est enim, patris ratihabitionem vel principali mandato patris vel consensui non esse absimilem: cum nostra novella lege generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahatur, et confirmet ea, quae ab initio subsecuta sunt.

92) Cujacius c. l. *Franc.* Raguellus Comment. ad Constitution. et Decision. Iustin. ad L. 25. C. de nupt. pag. 291. *Jac.* Gothofredus Commentar. in tit. Pand. de div. reg. iuris ad L. 152. §. 2. pag. 623. in fin. *Jo.* Voet Comm. ad Pand. T. II. Lib. XXIII. Tit. 2. §. 8. *Jos.* Averanius Interpretation. iuris Lib. IV. Cap. 23. nr. 18. *Arn.* Vinnius Comment. ad pr. I. de nupt. nr. 6. *Ev.* Otto Comment. ad Institut. ad idem princ. nr. 7. Brouwer de iure connubior. Lib. I.

verneinen dieses, und glauben, daß bey den Ehen, welche von Kindern ohne väterliche Einwilligung sind eingegangen worden, eine Ausnahme zu machen sey, weil Justinian noch in seinen Institutionen, welche doch weit später, als jene Verordnungen [93]), publicirt worden sind, ausdrücklich erfordere, ut iussus parentis *praecedere* debeat. Dieser Meinung stimmt auch Hellfeld bey. Andere [94]) hingegen wenden jene Verordnungen des Kaisers Justinian von der rückwirkenden Kraft der Ratihabition auch auf die Ehen der Kinder an, weil die *L.* 7. *C. ad SCtum Maced.* namentlich von der ratihabitio patris rede, und dieser mit der Einwilligung des Vaters gleiche Wirkung beylege. Allein schon vor Justinian galt nach

cap. 7. nr. 25. *Corn. van* Eck Princip. iur. civ. sec. ord. Digestor. P. II. Lib. XXIII. Tit. 2. pag. 78. *Ant.* Matthaei Comment. ad Institut. (*Traj. ad Rhen.* 1672. 4.) ad pr. Tit. X. Lib. I. de nupt. nr. 63—65. *Jo. Ortw.* Westenberg Princ. iuris sec. ord. Dig. Lib. XXIII. Tit. 2. §. 16. *Jo. Pet. a* Ludewig Diss. de connub. imperio consensuq. parent. Diff. II. Cap. 2. §. 2. u. a. m.

93) Die *L.* 25. ist im Jahre 528, die *L.* 7. aber im Jahre 530 gegeben.

94) *Ulr.* Huber Praelect. iuris civ. sec. Institut. Lib. I. Tit. 10. §. 10. *Franc.* Broeus Exposition. in Iustin. Institut. ad pr. Tit. de nupt. nr. 5. *Jan. a* Costa Commentar. ad pr. I. eod. *Jul.* Pacius Analys. Institut. ad pr. Tit. de nupt. *Jo. Gottl.* Heineccius ad *Vinnii* Comm. pr. I. de nupt. *Ge. Lud.* Boehmer Diss. de necessar. parentum consensu in nupt. liberor. Cap. I. §. 29. et 30. (in *Elect. iur. civ.* Tom. I. Exerc. XVI. pag. 591. sq.) *Jo. Ad. Th.* Kind Quaestion. for. Tom. I. cap. 82. u. a.

der Meinung der Sabinianer die Regel, daß bey rechtlichen Geschäften die nachher erfolgte Genehmigung so viel gelte, als eine gleich Anfangs ertheilte Einwilligung [95]); und doch liessen auch selbst die Sabinianer Ausnahmen [96]) zu. Justinian aber bestätigte die Meinung der Sabinianer, ohne die Ausnahmen aufzuheben. Daß aber Justinian eine ganz allgemeine Verordnung für jede Art später erfolgter Genehmigung unstreitig nicht wollte, erscheint daraus unverkennbar daß er nicht nur selbst in dem früheren Gesetz [97]), welches die erste Grundlage enthält, in dem Falle, wo die im letzten Willen des Schenkenden genehmigte Schenkung zwischen Ehegatten die gesetzliche Summe übersteigt, und nicht gerichtlich insinuirt worden ist, die rückwirkende Kraft der Genehmigung auf das ausdrüklichste verbietet; sondern auch die

95) *L.* 60. *D. de reg. iuris.* *L.* 1. §. 6. *D. Quod iussu.* *L.* 16. §. 1. *D. de pignor. et hyp.* *L.* 20. *D. de pign. act.*

96) *L.* 13. *pr. D. de his, qui notant. infam.* *L.* 65. §. 1. *D. de ritu nupt.* *L.* 25. §. 4. *D. de acquir. vel omitt. heredit.* *Pr. I. de nupt.* S. *Em.* Merillius Exposition. in L. Decision. Justiniani Nr. II. ad L. ult. Cod. ad SCtum Macedon. pag. 6. sq.

97) *L.* 25. *Cod. de donat. inter vir. et uxor.* Sin vero specialiter eas in suprema voluntate donator vel donatrix confirmaverit, sine ulla distinctione ratae habebuntur: ita tamen, ut, siquidem ultra lege definitam quantitatem expositae minime in actis insinuatae fuerint: *specialis earum confirmatio ex eo tempore vim habeat, ex quo eaedem donationes confirmatae sunt.*

schon in dem ältern Recht gemachten Ausnahmen in seine Gesetzsammlungen aufgenommen hat [98]).

2) Auch nach dem canonischen Rechte wird die Einwilligung des Vaters bey den Verlobnissen und ehelichen Verbindungen der Kinder für nothwendig gehalten [99]). Die Verordnungen des ältern canonischen Rechts, welche wir in Gratians Decrete finden, erklären auch dergleichen Ehen, die ohne der Eltern Einwilligung, in deren Gewalt sich diejenigen, welche sie geschlossen haben, befinden; sind eingegangen worden, eben so, wie das Römische Recht, nicht nur für illegitim, sondern auch für nichtig. Hierher gehören folgende Stellen des Decrets.

Can. 1. *Caus.* XXX. *Qu.* 5. Aliter legitimum non fit coniugium, nisi ab his, qui super ipsam foeminam dominationem habere videntur, et a quibus custoditur, uxor petatur, et a parentibus et propinquioribus sponsetur, et legibus dotetur, et suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus et oblationibus a sacerdote benedicatur. — §. 1. Ita peracta legitima scitote esse connubia: aliter vero praesumta non coniugia, sed adulteria, vel contubernia, vel stupra, aut fornicationes po-

98) Man sehe hier vorzüglich Gottl. Hufeland's Abh. über die verschiedenen Wirkungen der Genehmigung bey Geschäften; in Desselben Abhandlungen aus dem Civilrecht 1. B. Nr. IV. S. 305. ff.

99) S. *Jo.* Dartis Comment. in Decretum Gratiani P. II. Caus. XXX. Qu. 5. (*Operum Eius canonicor.* P. I. *Parisiis* 1656. f.) *Jo.* D'Avezan Tr. II. de matrimoniis. Cap. 22. (in *Thes. Meerman.* T. IV. p. 337. sqq.) *Ev.* Bronchorst Εναντιοφανῶν Centur. III. Assert. 1.

tius, quam legitima conjugia esse non dubitate, nisi [100]) voluntas propria suffragaverit, et vota succurrerint legitima.

Dieser Canon wird in der Ueberschrift dem Pabst Evaristus zugeschrieben, aus dessen ersten Briefe an die Afrikanischen Bischöfe er entlehnt seyn soll; allein er gehört zu den unächten Texten des Decrets, welche aus dem Pseudo-Isidorus entlehnt sind, wie Berardi [1]) aus mehreren Gründen dargethan hat. Indessen kann er doch zum Beweise der damals, sey er auch nicht älter als Pseudo-Isidor, herrschend gewesenen Grundsätze dienen [2]). Es hat sich auch der Erzbischof Hincmar von Rheims [3]) auf diesen Canon berufen.

Can. 3. ibidem. Nostrates tam mares, quam foeminae non ligaturam auream, vel argenteam, aut ex quolibet metallo compositam, quando nuptialia foedera contrahunt, in capitibus defe-

100) Für *nisi* will Dartis l. c. pag. 314. vielmehr etsi lesen.

1) Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti P. II. Tom. I. Cap. 3. pag. 41. (edit. *Venet.* 1777. 4.)

2) S. Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. III. Lib. IV. Tit. 2. §. 2. *G. L.* Boehmer Diss. de necess. parent. cons. in nupt. liberor. Cap. III. §. 64. not. e. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 47. Not. und Walch ad *Hoppii* Commentar. in Instit. Lib. I. Tit. 10. pag. 89. Not. *Adfirmandam.*

3) Opusc. de divortio Lotharii et Tetbergae. *Paris.* 1615. pag. 328. Die Worte des Evaristus finden sich auch bey Harduinus Tom. I. Concilior. pag. 75. und Gratian part. 7. ad can. 12. C. XXXII. Qu. 2, bezieht sich darauf, um den Satz zu bestärken, daß ohne die väterliche Einwilligung keine legitime Ehe Statt finde.

runt: sed post sponsalia, quae futurarum sunt nuptiarum promissa, foedera quoque consensu eorum, qui haec contrahunt, et eorum, *in quorum potestate sunt*, celebrantur; et postquam arrhis sponsam sibi sponsus per digitum fidei annulo insignitum desponderit, dotemque utrique placitam sponsus ei cum scripto, pactum hoc continente, coram invitatis ab utraque parte tradiderit, aut mox aut apto tempore, — ambo ad nuptialia foedera perducuntur.

Dieser Canon ist aus den ächten Briefen des Pabstes Nicolaus I. an die Bulgaren [4]) entlehnt.

Can 5. ex *Concilio Carthaginensi IV*. c. 13. anno 398 in *Africa* habito. Sponsus et sponsa cum benedicendi sunt a sacerdote, *a parentibus suis*, vel a paranymphis offerantur [5]).

Can. 13. *Caus*. *XXXII*. *Qu*. 2. Ambrosius *in lib. de patriarchis*. — Mulier, etiam, siqua, amisso cito viro, adolescentula in laqueum infirmitatis suae timet incidere, si vult, nubat, tantum in Domino, *ut electionem mariti parentibus deferat*.

Can. un. C. XXXII. Q. 3. Pelagius Potentio defensori: Patrem puellae, ecclesine nostrae famulum, avum vero eius liberis ortum constat esse natalibus: et ideo avi magis electionem de conjunctione neptis, quam patris eius, cuius nullo

4) S. Berardus P. II. Tom. II. Cap. 77. pag. 266. sq.

5) Der nämliche Canon kommt auch *Can*. 33. *Dist*. 23. vor. S. Berardus c. l. P. I. Can. 15. p. 155. in fin. et sq.

modo liberum potest esse arbitrium, decernimus attendi [6]).

Can. 2. §. 1. *Caus.* XXXV. *Qu.* 6. COELESTINUS Papa [7]). Quod autem parentes, fratres, et

6) Ob einem? und welchem Pelagius? dieser Canon zuzuschreiben sey, ist ungewiß. Weder unter den vorhandenen Briefen Pelagius I. noch des II. hat er sich gefunden, wie auch schon *Zeg. Bern. van* ESPEN brev. Commentar. in secund. part. Gratiani ad Caus. XXXII. (*Oper.* a *Gibert* editor. Tom. VIII. pag. 103.) bemerkt hat. BERARDUS ad Gratiani canones P. II. Tom. I. cap. 55. pag. 415. will es auch für widersprechend halten, daß in dem Falle, welchen der Can. entscheidet, der Vater habe freier Geburt, und der Sohn ein Leibeigner seyn können. Allein dieser Widerspruch läßt sich wohl heben. Konnte nicht der Sohn aus Frömmigkeit, oder um seinen Unterhalt von der Kirche zu erhalten, sich der Kirche mit Einwilligung seines Vaters als Leibeigner ergeben haben? Diese Ursachen verschafften ja der Kirche zahlreiche Dienstleute. S. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 1. Abth. §. 169. War überhaupt der Sohn noch in der väterlichen Gewalt, so konnte es, da hier von der Verheyrathung einer Enkelin die Rede ist, ohnehin auf desselben Einwilligung gar nicht ankommen, weil hierzu die Einwilligung des Großvaters allein genügte. *L.* 16. §. 1. *D. de ritu nuptiar.*

7) In Gratians Decrete ist dieser Canon mit dem Worte Palea, bezeichnet. Er gehört also zu den interpolirten Texten des Decrets. Allein er findet sich auch in den Decretalen, *cap.* 3. X. *Qui matrim. accusare poss.* Hier wird er dem Pabst Cölestin III. zugeschrieben. Allein er steht schon in dem Breviario Extravagant. *Bernardi* Cap. 1. de matrim. contra interdict. eccles.

cognati utriusque sexus in testificationem suorum ad matrimonium conjungendum vel dirimendum admittantur, tam antiqua consuetudine, quam legibus approbatur. Ideo enim maxime parentes, et si defuerint parentes, proximiores admittuntur, quoniam unusquisque suam genealogiam cum testibus, et chartis, tum etiam ex recitatione maiorum scire laborat. Qui enim melius recipi debent, quam illi, qui melius sciunt, et quorum est interesse, *ita ut, si non interfuerint, et consensum non adhibuerint, secundum leges nullum fiat matrimonium?*

Die Worte: *secundum leges* lassen keinen Zweifel übrig, daß hier das Römische Recht bestätiget werde.

Hierzu kommen nun noch die Zeugnisse der Kirchenväter, welche in Gratians Decrete nicht befindlich sind; nämlich des Tertullianus und Basilius. Ersterer sagt [8]: *Nec in terris filii sine consensu parentum, sine consensu patris rite et iure nubunt.* Letzterer [9]: *Quae sine iis, qui habent potestatem, fiunt matrimonia, sunt fornicationes: nec ergo vivente patre, nec domino, ii, qui conveniunt, sunt ab accusatione li-*

celeb. welches noch vor Cölestin III. erschien. Böhmer will ihn daher Not. 57. ad cit. *cap.* 3. vielmehr dem Pabst Cölestin I. zueignen. Richtiger aber schreibt ihn Berardus ad Gratiani canones. P. II. Tom. I. Cap. 40. pag. 251. dem P. Cölestin II. zu.

8) *Lib. II. ad uxorem. cap. ult.* pag. 171. (edit. *Rigalt.*)

9) *Epist. ad Amphilochium. Can.* 42., in Joannis Antiocheni Collectione canonum Tit. XLII. (in *Gail.* Voelli et *Henr.* Justelli *Biblioth. iur. can. vet.* Tom. II. pag. 586.)

beri, donec conjugio domini annuerint, tunc enim accipit firmitatem coniugium. Offenbar ging diese Accusatio dahin, daß die Ehe auf Verlangen der Eltern für nichtig erklärt und wieder aufgehoben werde, wie aus der Vergleichnng des vorhergehenden und nachfolgenden Canons erhellet [10]).

So genau diese Vorschriften des canonischen Rechts, und Aussprüche der Kirchenväter mit denen des römischen Rechts übereinstimmen, so fehlt es doch nicht an Rechtsgelehrten älterer [11]) und neuerer Zeiten [12]) welche der Meinung sind, daß das Canonische Recht darin von dem Römischen Rechte abweiche, daß nach demselben die Einwilligung der Eltern bey den Sponsalien und Ehen der Kinder nicht erforderlich sey. Allein dieser Irrthum beruhet auf einigen mißverstandenen Stellen des Canonischen Rechts. Denn wenn 1) Pabst Nicolaus I. *can.* 2. *Caus. XXVII. Qu.* 2. sagt: Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum conjunctionibus agitur; so hat er damit keinesweges die Einwilligung der Eltern ausschließen wollen, wie ganz offenbar daraus erhellet, weil eben dieser Pabst in einer andern oben angeführten Stelle, welche einen Theil dieses Decretalschreibens an die Bulgaren ausmacht, wie Be-

10) S. Boehmer Diss. cit. de necess. parent. consensu. Cap. III. §. 64. not. e et f.

11) Contius Lection. subsecivar. Lib. I. cap. 4. und Alciatus Comm. ad L. 101. D. de Verb. Signif.

12) *Ant.* Schmidt Institut. iuris eccles. Germ. Tom. II. §. 83. Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 416. Michel Kirchenrecht für Katholiken u. Protestanten §. 61. S. 277. Nr. 5. u. Not. **).

rardi [13]) durch Wiederherstellung des ganzen päbstlichen Schreibens gezeigt hat, diese Einwilligung ausdrücklich erfordert. Es war vielmehr, wie der ganze Zusammenhang dieses Schreibens lehrt, die Frage, welche hier der Pabst entscheidet, die, ob zur Schließung der Ehe die bloße Erklärung der Einwilligung der sich verheyrathenden Personen unter den damals hergebrachten kirchlichen Feyerlichkeiten genüge, oder ob nicht auch der Beyschlaf noch hinzukommen müsse. Diese Frage entscheidet nun der Pabst dahin, quod *secundum leges* solus eorum consensus sufficiat, de quorum conjunctionibus agitur. Daß Nicolaus unter den Worten *secundum leges* das römische Recht verstanden habe, ist wohl keinem Zweifel unterworfen. Denn Ulpian [14]) lehrt das Nämliche. Eben dieses hat auch schon Hermann Vultejus [15]) gegen diejenigen erinnert, welche jene Worte irrig durch secundum ius canonicum erklären wollten. Daß aber der Pabst nur das Hinzukommen des Beyschlafs habe ausschließen wollen, beweisen folgende Worte: Qui consensus si solus in nuptiis forte defuerit, cetera omnia *cum ipso coitu* celebrata frustrantur, *Ioanne Chrysostomo*, magno doctore, testante, qui ait: *matrimonium non facit coitus, sed voluntas.* Eben so haben auch schon Cujaz [16]), D'Avezan [17]), Janus a

13) Gratiani canones. P. II. Tom. II. Cap. 77. pag. 266. sq.

14) *L.* 30. *D. de div. Reg. iuris.*

15) Comment. ad Institut. Lib. I. Tit. 10. Pr. nr. 16.

16) Commentar. in Lib. XVI. Digestor. Salvii Iuliani ad L. 11. D. de sponsal. (Oper. a *Fabroto* editor. T. III. pag. 110.)

17) Tract. II. de matrimoniis. Cap. 21. §. Quod ad primum. pag. 339.

Costa [18]), und Emund Merillius [19]) diese Stelle verstanden. Wenn ferner 2, Pabst Innocenz III. *cap.* 25. X. *de spons.* sagt: quod matrimonium in veritate contrahitur per legitimum viri et mulieris consensum; so sieht ein jeder von selbst ein, daß dadurch die Einwilligung der Eltern bey Personen, welche deren Gewalt noch unterworfen sind, nicht ausgeschlossen werde, da deren Nothwendigkeit in den oben angeführten Stellen des canonischen Rechts so bestimmt ausgesprochen worden ist.

Auch selbst das neuere Kirchenrecht erkennt die Nothwendigkeit der elterlichen Einwilligung bey den Ehen der Kinder. Daß Sponsalien, die ohne väterliche Einwilligung geschlossen worden, nichtig sind, und auf Verlangen der Eltern, wenn sie gegründete Ursachen haben, sich der Vollziehung der Ehe ihrer Kinder zu widersetzen, von der Obrigkeit aufgehoben werden können, behaupten sowohl Protestanten als Katholiken [20]). Solche Sponsalien sind unverbindlich, wenn sie auch mit einem Eide wären bekräftiget worden [21]); weil kein Eid gilt, wodurch die

18) Comm. ad pr. I. de nupt. ad verba: *Dum tamen.*

19) Comm. ad pr. I. eodem. ad verbum *Iussum*. pag. 48.

20) *G. L.* Boehmer Princip. iuris canon. §. 368. fin. Schnaubert Grundsätze des Kirchenrechts. §. 229. Wiese Handbuch des Kirchenrechts. 3. Th. §. 418. S. 385. Engel Colleg. univ. iur. canon. Lib. IV. Tit. II. §. 2. nr. 11. Zech Diss. cit. de sponsalib. academicorum absq. parentum consensu contractis. Art. 5. Schenkl Institut. iuris eccles. Germ. P. II. §. 648. Gambsjaeger ius eccles. §. 218. pag. 431. sq.

21) *Can.* 14. *C. XXXII. Qu.* 2. *Cap.* 1. *de iureiurand. in VIto.* Benedictus XIV. Institut. ecclesiast. §. 46.

Rechte eines Andern gekränkt werden [22]). Es wird auch in diesem Falle selbst nach der Lehre der Katholiken nicht einmal eine besondere Relaxation für nöthig gehalten [23]). Ob aber nicht das Recht der Eltern auf Vernichtung des ohne ihre Einwilligung geschehenen Eheversprechens zu klagen, durch den hinzugekommenen Beyschlaf aufgehoben werde, ist streitiger. Mehrere [24]) unterscheiden, ob die Braut die Verführte oder die Verführerin ist. Im ersten Falle gehe das Recht der Geschwächten zu ihrer Genugthuung auf die Vollziehung des Eheversprechens zu klagen dem Rechte der Eltern vor. In dem letztern Falle hingegen sey sie wegen des Widerspruchs der Eltern mit ihrer Klage abzuweisen. Allein die meisten Rechtsgelehrten [25]), auch Theologen,

Zech Diss. de sponsalib. academicorum absq. parentum consensu contract. Art. 6. *Car. Christ.* Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 388. Schott Eherecht. §. 93.

22) *Cap.* 58. *de reg. iur. in VIto.* *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iuris canon. §. 335.

23) Zech cit. Diss. Art. VI. §. 40.

24) Wernher select. Observat. for. Tom. I. P. II. Obs. 421. Carpzov Iurispr. eccles. Lib. II. Def. 60. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 369. Zech cit. Diss. Art. VII. §. 49.

25) *Jo. Sam.* Stryk Exerc. acad. de reliquiis sacramenti in matrimonialibus (*Halae* 1706. 4.) Cap. II. §. 27—29. *Salom.* Deyling Institution. prud. pastoralis P. III. Cap. 6. §. 17. Hommel Rhapsod. quaestion. forens. Vol. I. Obs. 244. Hofacker c. l. Schott Eherecht §. 93. Not. 4. Schnaubert Grundsätze des Kirchenrechts. §. 229. Joh. Christ. v. Quistorp Beyträge

verwerfen diesen Unterschied mit Recht, und halten dafür, daß auch selbst der hinzugekommene Beyschlaf das Annullationsrecht der Eltern nicht aufhebe, wenn sie gegründete Ursache haben, ihre Einwilligung zu versagen. Denn eines Theils würde ja das Einwilligungsrecht der Eltern auf solche Art der Willkühr der Kinder Preiß gegeben; andern Theils aber würde auch daraus die offenbare Ungereimtheit entstehen, daß eine unerlaubte Handlung, durch eine hinzugekommene neue unerlaubte Handlung erlaubt und gültig gemacht werden könne. Wie aber, wenn die Ehe bereits vollzogen seyn sollte? Hier weichen die Grundsätze des katholischen und protestantischen Kirchenrechts von einander ab. Nach den erstern ist zwar die Ehe an sich unerlaubt, sie ist und bleibt aber dennoch gültig, und kann von den Eltern, ohne deren Einwilligung sie geschlossen worden ist, nicht weiter angefochten werden. Es erscheint dieses nicht nur aus den Verordnungen der Päbste Lucius III.[26]), Alexander III.[27]) und Innocenz III.[28]), sondern das Tridentinische Concilium[29]) hat diejenigen sogar mit

zur Erläuterung verschied. Rechtsmaterien. Nr. XXIX. S. 458. GAMBSJAEGER ius eccles. Tom. II. §. 218. pag. 432. Thibaut System des Pand. Rechts. 1. B. §. 412. a. E. Schmalz Handbuch des canonischen Rechts. §. 287.

26) *Cap.* 6. *X. de raptorib.*

27) *Cap.* 13. *X. de sponsalib.*

28) *Cap.* 6. *X. de condit. apposit.*

29) *Sess. XXIV. Cap.* 1. *de reformat. matrimonii.* p. 324. edit. *Card. de* LUCA (*Colon.* 1724. 4.) Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimo-

dem Anathema belegt, welche behaupten, daß die von Kindern in väterlicher Gewalt ohne Einwilligung der Eltern geschlossene Ehen ungültig seyen. Daß diese Verordnung des neuern katholischen Kirchenrechts auf der Lehre der Katholiken beruhe, die Ehe sey von Christus zur Würde eines Sacraments erhoben, hat schon Böhmer [30]) ausgeführt. Da aber die Protestanten diese Lehre verwerfen, so können jene Verordnungen der Päbste so wenig in den Gerichten derselben zur Entscheidungsnorm dienen, als das von dem tridentinischen Concilium ausgesprochene Anathema sie treffen kann. Den-

nia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit; et proinde iure damnandi sint illi, ut eos sancta Synodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata esse negant, quique falso affirmant, matrimonia a filiisfamilias sine consensu parentum contracta, irrita esse, et parentes ea rata vel irrita facere posse: *nihilominus sancta Dei ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est, atque prohibuit.* Diese letzteren Worte beweisen, daß die Verordnung nicht auf Sponsalien geht. Es ist daher irrig, wenn Michl in seinem Kirchenrecht §. 61. S. 277. sagt, daß das Tridentinische Concilium die elterliche Einwilligung auch zu den Sponsalien nicht für nothwendig halte. Seiner Meinung widerstreitet auch die Verordnung des P. Benedict XIV. vom Jahre 1741. welche Riegger in Institution. iurisprud. eccles. P. IV. §. 46. anfuhrt. Selbst in Ansehung der Ehe, waren die Väter des trident. Conciliums sehr verschiedener Meinung, und man stritte sehr, ehe man sich in den Beschluß vereinigen konnte. S. Boehmer Diss. cit. de necess. parent. consensu. Cap. III. §. 66.

30) Iur. eccles. Protestant. Tom. III. Lib. IV. Tit. 2. §. 6.

noch behaupten mehrere protestantische Rechtsgelehrten [31]), der Anwendbarkeit jener Verordnungen des neuern päbstlichen Rechts stehe auch bey den Protestanten nichts entgegen, und wenn gleich das tridentinische Concilium nur die Katholiken angeht, so sey doch durch ein allgemeines teutsches Reichsgesetz [32]) verordnet, daß die väterliche Gewalt der Vereinigung der Ehe weichen, und daher eine Ehe nicht wieder getrennt werden solle, welche ohne der Eltern Einwilligung geschlossen worden ist. Allein es ist ja bekannt, daß die Verordnungen des canonischen Rechts bey den Protestanten nur in so weit gelten, als sie mit den Grundsätzen der Augsburgischen Confeßion und mit der Verfaßung der evangelischen Kirche bestehen können, mithin schlechterdings zu verwerfen sind, insofern sie lediglich auf einem Grundsatze beruhen, welchen die Protestanten nicht annehmen [33]). Sodann aber hat man nicht bedacht, daß jenes vermeintliche teutsche Reichsgesetz das famöse so genannte Augsburgische Interim ist, welches nur eine provisorische Verfügung seyn sollte, und überdies

31) *de* Ludwig Diss. de connub. imperio cons. parent. Diff. II. Cap. 8. §. 16. *Christ.* Thomasius Diss. de validitate coniugii invitis parentibus contracti. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iuris canon. §. 369. fin. Schnaubert Grundsätze des Kirchenrechts. §. 229. a. E. und Not. c. Runde Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 564. und Danz Handbuch des heut. deutschen Privatrechts. B. 6. §. 564. Nr. V. S. 163 f.

32) Kaiserliche Erklärung wegen der Religion zu Augsburg 1548. eröfnet. Tit. XXI. §. 9. (in der neuen Sammlung der Reichsabsch. 2. Th. S. 564. a. E.).

33) S. meine Praecognita iurisprud. ecclesiast. Germanor. §. 54.

weder von den katholischen noch protestantischen Reichsständen allgemein angenommen ward [34]). Es dürfte daher vielmehr darauf ankommen, ob die ohne elterliche Einwilligung geschlossene Ehe gleichwohl öffentlich nach vorhergegangenem Aufgebote und gesetzmäßiger Trauung, also in völliger liturgischer Form vollzogen worden ist, oder nicht. In dem ersten Falle kann die auf solche Art vollzogene Ehe von den Eltern aus dem Grunde ihrer mangelnden Einwilligung nicht weiter angefochten werden, weil nun das Widerspruchsrecht derselben durch Präclusion, welche das öffentliche Aufgebot zur Folge hat, erloschen ist. In dem letzten Falle hingegen, da die Trauung heimlich und ohne öffentliches Aufgebot geschehen ist, steht der Anwendung des Römischen und ältern Canonischen Rechts bey den Protestanten nichts im Wege, wenn die Eltern nur sonst eine rechtmäßige und vernünftige Ursache haben, auf Annullation der Ehe zu dringen [35]). Welche Gründe übrigens

34) Dieß hat auch schon Michl in seinem Kirchenrecht für Katholiken und Protestanten §. 63. S. 292. (der 2. Ausg. München 1816.) erinnert. Von den über das Interim entstandenen Unruhen spricht ausführlich Plank in s. Geschichte der Bildung, Schicksale und der Befestigung der protestantischen Kirche. 3. Bandes. 2. Th. S. 425—464.

35) Eben dieses behaupten auch LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pand. h. t. §. 44. *J. H.* BOEHMER iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 2. §. 22. et Tit. 3. §. 51. HOFACKER Princip. iuris civ. R. G. Tom. 1. §. 377. Höpfner Commentar über die Heinecc. Institutionen §. 112. S. 142. Wiese Handbuch des gemeinen in Teutschl. üblichen Kirchenr. 3. Th. 1. Abth. §. 418. S. 385—388. Thibaut System des Pandectenrechts 1. B. §. 387. Dabelow's Handbuch des Pandectenrechts. 3. Th.

für so erheblich zu achten sind, ist in den Gesetzen nicht entschieden. Haben also die Kirchenordnungen in den protestantischen Ländern darüber nichts bestimmt, so muß die Beurtheilung in den vorkommenden Fällen dem Ermeßen des Richters überlassen werden. Im allgemeinen läßt sich nur soviel bestimmen, daß solche Gründe für hinreichend und erheblich zu halten, woraus eine gegründete Besorgniß entspringt, daß die künftige Ehe unglücklich seyn dürfte. So würden z. B. Völlerey, verschwenderische Lebensart, Mangel des nöthigen Auskommens, notorische grobe Laster und Ausschweifungen, oder begangene infamirende Verbrechen des andern Theils, den Eltern eine gerechte Weigerungsursache geben [36]. Man behauptet auch, daß Beschimpfungen, welche die Eltern von dem andern Theile

§. 272. S. 378. Vielleicht war dieß auch Luthers Meinung, wenn er in seinen Werken Th. 3. S. 376. der altenburg. Ausgabe sagt: Die, so durch heimlich Verlöbniß, wider der Eltern Willen in der Ehe sitzen, seynd nicht zu trennen. Sie sollen aber Gott um Gnade bitten. Denn Chemnitz in Disp. contra clandestinas desponsationes Th. 3. behauptet, Luther habe solche heimliche Ehen für nichtig gehalten. Dedecken Thes. Consil. T. III. in Append. pag. 35. et 56. führt zwey theologische Gutachten an, ein Rostocker, und ein Leipziger, beyde vom Jahre 1622. in deren erstern die Ehe für nichtig erklärt wird, weil Luther der Eltern Einwilligung als ein wesentliches Stück des Ehestandes erfordere, in dem letztern aber die Ehe, wenn die Trauung erfolgt ist, nach Luther nicht getrennt werden soll. S. a Ludewig Diss. cit. Diff. II. Cap. 8. §. 5. et 6.

36) S. Wiese a. a. O. §. 419. S. allgem. Preuß. Landrecht, 2. Th. 1. Tit. §. 59 — 65.

erlitten, ja wider dieselben gebrauchte Thätlichkeiten schon genügten, ohne noch besondere Ursachen ihres Widerspruchs anführen zu dürfen [37]). Endlich

3) nach deutschen Rechten ist es I. außer allem Zweifel, daß die nachher erfolgte Ratihabitation des Vaters auf den Anfang der Ehe zurückwirke, nicht anders, als ob die Ehe gleich anfangs mit Einwilligung desselben geschlossen worden wäre [38]). II. Wird auch bey solchen Personen, die noch in der elterlichen Gewalt sind, die Einwilligung der Mutter erfordert. Zwar sagt ein Schriftsteller des elften Jahrhunderts, Petrus, der außerdem nicht weiter bekannt ist, als daß er in Frankreich schrieb, und die Gegend von Valence, welches aus burgundischer Herrschaft unmittelbar in fränkische gekommen war, für sein Vaterland zu halten ist, und also zu einer Zeit schrieb, wo Valence und die Burgundischen Länder überhaupt zum deutschen Reiche gehörten, in seinem merkwürdigen Werke unter dem Titel: *Exceptiones Legum Romanorum* [39]) Lib. I. cap. 31. Mulieres liberos in potestate non habent, ideoque filii et filiae *sine consensu matris* matrimonia contrahere possunt. Quod

37) S. Fried. von Bülow's und Theod. Hagemann's pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 4. B. Erört. 64. S. 330. ff.

38) *Jo. Pet. a* Ludewig Different. iuris Rom. et Germ. in connubiali imperio consensuque parentum. Diff. II. Cap. 7. §. 3. sqq. Die heutige Praxis bestätigt Leyser Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCXCI. medit. 4.

39) Eine genauere Nachricht von diesem Werke giebt F. C. von Savigny in der Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter. 2. B. Kap. 9. S. 130 ff.

non possunt facere sine consensu patris, in cuius potestate sunt [40]). Es muß also damals in diesem französischen Theile des deutschen Reichs das Röm. Recht gegolten haben. Allein nach den Gesetzen der meisten deutschen Völker theilt die Mutter mit dem Vater die elterliche Gewalt, und auch ihre Einwilligung wird bey den ehelichen Verbindungen der Kinder erfordert, jedoch so, daß wenn beyde Eltern dabey verschiedener Meinung seyn sollten, der Wille des Vaters entscheidet. Nicht nur die Gesetze der älteren deutschen Völker, der Salier [41]), der Westgothen [42]), der Frisen [43]), so wie die Capitularien der fränkischen Könige [44]), sondern auch die neuern deutschen Gesetzgebungen setzen dieses außer Zweifel [45]).

40) Bey Savigny a. a. O. S. 311.

41) *Lex Salica* Tit. 70. In Georgisch Corp. iuris germ. antiqui pag. 130.

42) *Lex Wisigothor.* Lib. III. Tit. 1. cap. 2. et cap. 7. Lib. IV. Tit. 2. cap. 13. bey Georgisch pag. 1916. 1921. et 1958.

43) *Lex Frision.* Tit. IX. §. 11. Georgisch p. 419.

44) *Capitulare III.* de a. 819. §. 8. bey Georg: pag. 850. und Capitular. Lib. VII. cap. 395. bey Georgisch pag. 1712.

45) S. *Jo. Pet. a* Ludewig Diss. differentias iur. Rom. et Germ. in consensu connubiali extra patrem. sist. *Halae* 1722. Diff. I. Cap. 2. *Jo. Gottl.* Heineccius Elementor. iuris German. Tom. I. §. 138. et §. 190. *Ge. Lud.* Boehmer Diss. de necessario parentum consensu in nuptiis liberor. Cap. 2. §. 47—51. *Tob. Jac.* Reinharth Diss. de arbitrio patris et iure matris in nuptias filiarum. §. 31. und *Jo. Jac.* Rothhamm Diss. de materna potestate in liberos ex Germanor. Legibus et more. *Gött.* 1772. §. 25. sqq.

Dieses Recht verbleibt der Mutter auch nach des Vaters Tode, wenn sie nicht zur andern Ehe schreitet; sonst treten, so wie nach beyder Eltern Tode, die übrigen nächsten Verwandten, Großvater und Großmutter, an deren Stelle [46]. Daß die mit Umgehung der mütterlichen Einwilligung geschlossenen Verlöbnisse der Kinder für nichtig zu halten sind, ist nach der einstimmigen Meinung deutscher Rechtsgelehrten [47] keinem Zweifel unterworfen. Die Mutter kann daher mit gleichem Rechte, wie der Vater, die ohne ihre Einwilligung geschlossenen Sponsalien der Kinder anfechten, und ihre Vollziehung hindern, wenn sie dazu gegründete und erhebliche Ursachen hat [48]. Ob sie

46) *Lex Wisigothor.* Lib. III. Tit. 1. cap. 7. Patre mortuo, utriusque sexus filiorum conjunctio *in matris potestate* consistat. Matre vero mortua, aut si *ad alias nuptias forte transierit*, fratres eligant, cui dignius vel puella iungatur. — *Lex Burgundionum* Tit. 59. pag. 381. Nepos, amisso patre, cum rebus omnibus ad *avi* ordinationem vel sollicitudinem conferatur: ea tamen ratione si mater eius *secundas nuptias* crediderit eligendas. *Ceterum si nubere electa castitate distulerit, filii cum omni facultate in eius solatio et potestate consistant.*

47) Carpzov Jurisprud. consistor. Lib. II. Tit. III. Definit. 44 et 45. Mevius Commentar. ad ius Lubecense Lib. I. Tit. 4. Art. I. nr. 22. Brunnemann Jur. Eccles. Lib. II. Cap. 16. §. 5. *J. H.* Boehmer Jur. eccles. Protestant. Tom. III. Lib. IV. Tit. 2. §. 9 et 10. Reinharth Diss. cit. §. 32. Danz Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. 6. B. §. 564.

48) S. Mantzel Diss. de aequali, utriusque parentis iure, qua consensum in sponsalia liberorum. §. 13 — 16. Eine Menge statutarischer Rechte führt Rothhahn cit. Diss. §. 27 — 33.

aber auch auf Annullirung der Ehe selbst dringen könne, ist in den deutschen Gesetzen nicht auf gleiche Weise bestimmt, indem sie mit der Vernachläßigung der mütterlichen, eben so, wie der väterlichen Einwilligung, bald die Folge der Ungültigkeit der Ehe [49]), bald die Strafe der Enterbung [50]), bald sonst eine Strafe verknüpft haben [51]). Doch stimmen die meisten für die Nichtigkeit der Ehe. Man nimmt auch als Regel an, daß wenn das Particularrecht eine ohne des Vaters Einwilligung geschlossene Ehe für nichtig erklärt, aber auch bey vaterlosen Kindern die Einwilligung der Mutter als nothwendig vorschreibt, derselben Vernachläßigung die nämliche Folge habe [52]).

49) Calenbergische, Lüneburgische, Chursächsische, Wolfenbüttelsche, Mecklenburgische, Gothaische, Schaumburgische, Frankfurter, Rechte, Preußisches Landrecht u. a. m. S. ROTHHAHN cit. Dis. §. 27. 30.

50) *Lex Wisigothor.* Lib. III. Tit. 2. cap. 8. pag. 1927. Si absque cognitione et consensu parentum puella sponte fuerit viro conjuncta, et eam parentes in gratiam recipere noluerint, mulier cum fratribus suis in facultate parentum non succedat, pro eo, quod sine voluntate parentum transierit pronior ad maritum. Holsteinische Land-Gerichtsordnung Th. IV. Tit. 21. §. 1. S. 151. S. Hofmann's Handb. des deutschen Eherechts. §. 10. S. 28.

51) S. die Fränkische Landgerichtsordnung 3. Th. Tit. 106. §. 1. Baier. Landrecht 1. Th. 6. Kapitel §. 4. Nürnberg. Reformat. Tit. 28. §. 9. S. BOEHMER Diss. cit. Cap. II. §. 58. in Electis iur. civ. Tom. I. pag. 616 sq.

52) a LUDEWIG Diss. de consensu connub. extra patrem. Diff. I. Cap. 2. §. 5. in fin. Ein Beyspiel giebt das

Uebrigens ist III. das Widerspruchsrecht der Eltern ganz persönlich, und erlischt mit ihrem Tode, weil man annimmt, sie haben das Unrecht den Kindern verziehen, und die Ehe stillschweigend genehmiget, wenn sie bey ihrem Leben keinen Gebrauch von ihrem Rechte gemacht haben [53]. In wiefern IV. Kinder, die nicht mehr in elterlicher Gewalt sind, die Einwilligung der Eltern einzuholen verbunden sind, ist schon an einem andern Orte [54] vorgekommen. Sollte sie auch nicht schon Ehrfurcht und Achtung, welche sie ihren Eltern schuldig sind, dazu auffordern, so können ihnen zuweilen Landesgesetze [55] die Nachsuchung der väterlichen Einwilligung zur Pflicht machen. V. Wenn Kinder, ihrer Pflicht gemäß, die Eltern um ihre Einwilligung ersuchen, so dürfen letztere ihre Einwilligung ohne erhebliche Ursachen nicht versagen, sonst kann die Obrigkeit, auf erhobene Beschwerde des von seinen Eltern gedruckten Kindes [56], die elterliche Einwilligung ergänzen,

allgem. Preuß. Landrecht. 2. Th. 1. Tit. §. 45. verglichen mit §. 49.

53) S. Rothhahn Diss. cit. §. 39.

54) S. den 2. Th. dieses Commentars §. 161. S. 438.

55) S. das allgem. Preuß. Landrecht 2. Th. Tit. 1. §. 46. und Sächsische Kirchenordnung in Codice August. Tom. I. pag. 537. und p. 1020. Carpzov Iurispr. Consistor. Lib. II. Tit. 3. Def. 49. und Hind Quaest. for. Tom. I. Cap. 82.

56) Der andere Theil ist dazu nicht berechtiget, wenn es ihm die besondern Gesetze eines Landes nicht gestatten, wie z. B. das allgem. Preuß. Landrecht 2. Theil 1. Tit. §. 68. S. *G. L.* Boehmer Princip. iur. can. §. 370.

wie auch schon oben[57]) bemerkt worden ist[58]). Endlich VI ist noch zu bemerken, daß diejenigen Eheverlöbniße, welche ohne Einwilligung der Eltern geschlossen worden sind, im eigentlichen Sinn *sponsalia clandestina*, heimliche Verlöbniße, genennt werden[59]). Von diesen gilt das Sprüchwort: Heimlich Verlöbniß stiftet keine Ehe; d. h. es entsteht daraus keine rechtliche Verbindlichkeit, welche eine Klage zu begründen vermöchte[60]). Haben jedoch die Eltern das heimliche Verlöbniß in der Folge genehmiget, so kann keiner der Contrahenten die Sponsalien aus dem Grunde der Clandestinität anfechten, noch sich deshalb einer Einrede bedienen, weil die Genehmigung auf den Anfang ihrer Schließung zurückgezogen wird[61]). Noch weniger aber ist deshalb einer der Contrahenten berechtiget, auf die Aufhebung der Ehe selbst zu klagen, weil die Gesetze dieses Recht blos den gekränkten Eltern geben[62]). Sofern aber sponsalia clandestina wegen Mangels der elterlichen Einwilligung nichtig sind, kann auch kein Theil daraus gegen den andern klagen, weil dem Kläger mit

57) Th. 22. §. 1192. S. 425.

58) Boehmer Iur. eccles. Protest. T. III. Lib. IV. Tit. 2. §. 18. und von Bülow und Hagemann's practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 4. B. Erört. 64.

59) Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 388. und Thibaut Syst. des Pandect. R. 1. Th. §. 414.

60) S. Joh. Fried. Eisenhart's Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. 2. Abth. S. 101 ff. der vermehrt. Ausg. Leipzig 1792.

61) S. Kind Quaestion. for. Tom. I. cap. 82.

62) Pufendorf Observation. iuris univ. Tom. III. Obs. 43. Rothmann cit. Diss. §. 38.

Recht die Einrede der Clandestinität entgegengesetzt werden könnte [63]).

§. 1197.

Einwilligung anderer Personen außer den Eltern. Sponsalia *publica* und *clandestina*.

Außer den Eltern wird zuweilen auch noch die Einwilligung anderer Personen erfordert. Dahin gehört

II. die Einwilligung der Vormünder bey den Verlöbnissen der Unmündigen [64]). Bey den Ehen der Minderjährigen wird zwar nach dem Römischen Recht die Einwilligung der Curatoren eben so wenig erfordert, als die Einwilligung der übrigen Verwandten, wie das Rescript des Kaisers Gordian [65]) bestätiget: In copulandis nuptiis nec *curatoris*, qui solam rei familiaris sustinet administrationem, nec *cognatorum* vel *adfinium* ulla auctoritas potest intervenire: sed spectanda est eius voluntas, de cuius conjunctione tractatur; und auch schon ein früheres Rescript der Kaiser Severus und Antoninus, welches Paulus [66]) mit den Worten anführt: *Ad officium curatoris administratio pupillae [67]) pertinet, nubere autem pupilla*

63) *Car. Aug.* Tittel Diss. de exceptione sponsaliorum clandestinorum ab ipso contrahente opposita. *Jenae* 1754. §. 24 sqq. und Hofacker pr. iur. civ. c. l.

64) *L.* 6. *D. h. t.* *L.* 1. *C. de nupt.* S. *Jo.* D'Avezan Tr. II. de matrimoniis. cap. 20. (*Th. Meerm.* Tom. IV. pag. 337.)

65) *L.* 8. *Cod. de nuptiis.*

66) *L.* 20. *D. de rita nuptiar.*

67) *Papilla* ist hier soviel als adulta s. pubes. Bey Frauenspersonen nahm man diesen Ausdruck nicht so genau,

suo arbitrio potest[68]). Allein nach den meisten deutschen Landesgesetzen wird auch die Einwilligung der Curatoren bey den Eheverlöbnissen der Minderjährigen erfordert[69]). Wo indessen die Landesgesetze diese Einwilligung

weil sie zu Paulus Zeiten noch unter einer beständigen Tutel standen. Ulpian *Frag. Tit. XI.* §. 1. S. Brissonius de Verbor. iur. significat. v. *Pupilla.*

68) *Cap. Achat.* Beck Exercitat. de sponsalibus minorum sine consensu curatorum non contrahendis. *Jenae* 1718. §. 38. will zwar einen Unterschied machen, zwischen einem Curator, welcher blos die Verwaltung des Vermögens hat, und einem solchen, welcher zugleich der Person seiner Pflegbefohlnen dergestalt vorgesetzt ist, daß er nicht für die Erziehung und Verpflegung zu sorgen hat; und das Gesetz bloß von einem Curator der erstern Art verstehen. Denn ein Curator der letztern Art müsse auch in die Ehe seinen Pflegbefohlnen einwilligen. Allein dieser Unterschied ist ganz ungegründet. Wie konnte gesagt werden, es komme bloß auf den Willen der Pflegbefohlnen an, sie könne nach ihrem Gefallen heyrathen, wenn sie in irgend einem Falle an die Einwilligung ihres Curators gebunden gewesen wäre? Die Basilica Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 4. Const. 12. p. 241. haben den Sinn der *L.* 20. so treffend dargestellt, daß kein Zweifel mehr Statt finden kann: *Οἰκείᾳ γνώμῃ γαμεῖν ἀφῆλιξ δυνάται. ἡ γὰρ τῶν πραγμάτων διοίκησις πρὸς τὸ ὀφφίκιαν τοῦ κουράτωρος φέρεται, οὐ μήν ὁ γάμος αὐτῆς*, i. e. *Adulta virgo nubere suo arbitrio potest: ad officium enim curatoris rerum administratio pertinet, non etiam matrimonium eius.*

69) S. *Gottl. Aug.* Jenichen Specim. iuris Germ. de necessario tutorum seu curatorum in sponsalibus minorum consensu. *Lipsiae* 1740. und in Leyser Meditat.

nicht vorschreiben, da wird noch jetzt das Römische Recht befolgt [70].

III. Die Einwilligung des Leibherrn bey den Eheverlöbnissen der Leibeignen [71].

IV. Die Einwilligung des Regiments-Chefs bey den Verlobungen der Soldaten [72]. Ueberdem erfordern

V. die besondern Landesgesetze häufig auch die Einwilligung der Verwandten [73].

In den meisten deutschen Ländern sind durch besondere Gesetze um des gemeinen Wohls willen noch gewiße Förmlichkeiten vorgeschrieben, welche entweder in der Zuziehung von Zeugen, oder darin bestehen, daß die Sponsalien schriftlich aufgesetzt, oder gerichtlich, oder vor einem Notar geschlossen werden müssen [74]. Hieraus entsteht die Eintheilung der

ad Pand. Vol. XI. Riccius Spicileg. iuris Germ. p. 486. Hofmann Handbuch des teutschen Eherechts. §. 10. S. 30 ff. und von Bülow und Hagemann pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 3. B. Erört. 53. S. 300 ff.

70) Carpzov Jurisprud. eccles. Lib. II. Def. 47. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. Lib. XXIII. Tit. 1. §. 21. Deyling Institut. prud. pastoralis. P. III. Cap. 6. §. 12.

71) Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 9. §. 6. Hofmann Handbuch des deutsch. Eherechts. §. 3.

72) Ludewig Diss. de consensu connubiali extra patrem. Diff. 9.

73) Ludewig cit. Diss. Diff. III. und Gerdes Diss. de propinquorum in sponsalibus consensu necessario. *Gryph.* 1703.

74) Allg. Preuß. Landrecht. 2. Th. 1. Tit. §. 82. Königl. Baier. Verordnung vom 2. Mai 1806

Sponsalien, daß sie entweder öffentliche, sponsalia *publica*, oder heimliche Verlöbnisse, sponsalia clandestina sind. Sind nämlich Sponsalien sowohl mit Einwilligung derjenigen Personen, deren Zustimmung nach den Gesetzen erfordert wird, als auch mit Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten geschlossen worden, so werden sie öffentliche genennt. Sind sie hingegen entweder ohne die Einwilligung derjenigen Personen, deren Consens nach den Gesetzen nachzusuchen gewesen wäre, oder ohne die gesetzlich vorgeschriebene Form geschlossen worden, so werden sie heimliche Verlöbnisse genannt [75]). Ob solche Sponsalien für nichtig oder nur für unerlaubt zu halten sind, und welche Strafe sie nach sich ziehen, ist meist in den Landesgesetzen bestimmt. Entscheidet aber das particuläre Recht darüber nichts, so sind sie, wie Hellfeld auch ganz richtig behauptet, nach dem gemeinen Recht für nichtig zu halten. Dafür spricht theils die allgemeine Verordnung der *L. 6. Cod. de Legibus*, theils das deutsche Sprüchwort: Heimlich Verlöbniß stiftet keine Ehe [76]).

in dem Regier. Blatt v. J. 1806. St. 175. S. auch von Bülow u. Hagemann's pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamk. 4. B. Erört. 63.

75) Danz Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. 6. B. §. 563.

76) Anderer Meinung ist Boehmer Princip. iur. canon. §. 367. Man sehe jedoch Tittel Diss. de exceptione sponsalium clandestinor. §. 17. sqq. und Wiese Handbuch des gemeinen in Teutschl. üblichen Kirchenrechts. 3. Th. 1. Abth. §. 417. S. 580.

§. 1198.

Sponsalia *de praesenti* et *de futuro*.

Man pflegt die Sponsalien in dem Canonischen Rechte in sponsalia *de praesenti* und *de futuro* einzutheilen [77]. Jene bezeichnen denjenigen Vertrag, wo nicht blos die Verlöbniß-Einwilligung, sondern zugleich der wirkliche Eheconsens erklärt worden ist, dem es aber noch an dem Daseyn desjenigen fehlt, was zur kirchlichen Feyerlichkeit und Publicität einer Ehe erfordert wird. Letztere aber sind die eigentlichen Sponsalien, wo blos

77) *Jo. Bernh.* FRIESEN Disp. de vera sponsalium de praesenti et nuptiarum differentia. *Jenae* 1711. *Just. Henn.* BOEHMER Diss. de incongrua praxi doctrinae de sponsalibus de futuro et de praesenti. *Halae* 1712. *Dan.* NETTELBLADT Diss. de genuina sponsalium de praesenti et de futuro notione. *Halae* 1745. *Jo. Christph.* BALSER Comm. de causa et origine distinctionis sponsalium de praesenti et de futuro. *Giessae* 1746. 4. *Mich. God.* WERNHER Diss. de recta sponsaliorum de praesenti et de futuro adplicatione. *Vitemb.* 1759. und *Pet.* GALLADE Diss. de doctrina Catholicorum et erroribus Protestantium circa sponsalia de futuro et praesenti. *Heidelbergae* 1766. Außerdem haben noch davon gehandelt *Franc.* FLORENS oper. iuridicor. cura *Ig. Chr. Lorb. a* STORRCHEN editor. Tom. II. pag. 147. sqq. *Zeg. Bern. van* ESPEN Jur. eccles. univ. Tom. I. P. II. Sect. I. Tit. 12. Cap. 1. §. 1. et Comm. in sec. part. Gratiani Caus. XXVII. Qu. 2. (*Oper a Jo. Pet.* GIBERT editor. Tom. VIII. pag. 97.) *J. H.* BOEHMER iur. eccles. Protest. T. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 10. sqq. und *Paul Jos. a* RIEGGER Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 4.

die Verlöbniß-Einwilligung erklärt wird (§. 1191). Die *Sponsalia de praesenti* sind also nach dem Canonischen Rechte schon eine wirkliche Ehe, der es aber noch an der zur kirchlichen Vollziehung erforderlichen Feyerlichkeit der priesterlichen Einsegnung fehlt. Sie sind, wie die Kirchenrechtslehrer zu sagen pflegen, ein matrimonium ratum, sed nondum solemniter consummatum. Solche Sponsalien können nach dem iure canonico auf zweyerley Art geschlossen werden; entweder durch Worte, welche die Absicht, eine Ehe sogleich jetzt einzugehen, bestimmt ausdrücken: z. B. wenn Beyde einander gegenseitig erklären: ego te accipio in meam, et ego te accipio in meum. Ich nehme dich zum Weibe, und ich nehme dich zum Manne; oder du sollst von jetzt an mein Weib, und du mein Mann seyn; oder durch die That, nämlich durch den unter gültig Verlobten hinzugekommenen Beyschlaf. Eine solche Ehe wird in dem Canonischen Recht ein *matrimonium praesumtum* genennt, weil es auf einer so starken Vermuthung, daß der Beyschlaf in der Absicht, die Ehe dadurch wirklich einzugehen, geschehen sey, beruhet, daß dagegen kein Beweis zugelassen wird. Die vorzüglichsten Stellen aus den Decretalen der Päbste sind folgende.

Cap. 31. X. *de sponsalib. et matrim.* Gregorius *IX.* anno 1236. Si inter virum et mulierem legitimus consensus interveniat *de praesenti*, ita, quod unus alterum mutuo consensu, verbis consuetis expresso, recipiat, utroque dicente: *ego te in meam accipio, et ego te accipio in meum*: vel alia verba, *consensum exprimentia de praesenti*; sive sit iuramentum interpositum, sive non: non

licet alteri ad alia vota transire. Quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum, etiam si sit carnalis copula subsequuta, separari debet, et primum in sua firmitate manere. Verum si inter ipsos accessit tantummodo *promissio de futuro,* utroque dicente alteri: *ego te recipiam in meam, et ego te in meum:* sive verba similia; si alius mulierem illam *per verba de praesenti desponsaverit,* etiamsi inter ipsam et primum iuramentum intervenerit, sicut diximus, de futuro: huiusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari, sed eis est de violatione fidei poenitentia injungenda.

Cap. 30. X. *eodem.* Idem GREGORIUS. Is, qui fidem dedit M. mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copula subsequuta, etsi in facie ecclesiae ducat aliam et cognoscat, ad primam redire tenetur: quia, licet *praesumtum primum matrimonium* videatur, *contra praesumtionem tamen huiusmodi non est probatio admittenda.* Ex quo sequitur, quod nec verum, nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto et postmodum subsequutum,

Cap. 3. X. *de sponsa duorum.* ALEXANDER III. Licet praeter solitum etc. — consultationi tuae taliter respondemus, quod si inter virum et mulierem legitimus consensus (*sub ea solemnitate, quae fieri solet, praesente sacerdote, aut notario, et, sicut in quibusdam locis adhuc observatur, idoneis testibus*) interveniat *de praesenti,* ita quidem, quod unus alterum in suo mutuo consensu verbis con-

suetis expresse recipiat, utroque dicente: *ego te accipio in meam, et ego te accipio in meum:* sive sit iuramentum interpositum, sive non, non licet mulieri alii nubere. Et si nupserit, etiamsi carnalis copula sit sequuta; ab eo separari debet, et, ut ad primum redeat, ecclesiastica districtione compelli.

Bey dieser Eintheilung liegt also ein ausgedehnterer Begriff von Sponsalien zum Grunde, als in welchem sonst das Wort genommen wird, wie ich schon oben [78]) bemerkt habe.

Ueber den Ursprung dieser Eintheilung sind die Rechtsgelehrten nicht einerley Meinung. Nach eini-

78) S. Th. 22. §. 1190. S. 383. Nettelbladt cit. Diss. §. 27. meint jedoch, es lasse sich die Eintheilung der Sponsalien in de praesenti und de futuro auch schon aus dem eigentlichen Begriff von Sponsalien herleiten, insofern nämlich *Sponsalia* ein pactum sind, quod declarando consensum sponsalitium initur. Denn sowohl bey den sponsalibus de praesenti als de futuro werde der consensus sponsalitius erklärt. Die Sponsalia blieben daher immer das genus. Indem nun der consensus sponsalitius entweder allein oder zugleich mit dem Eheconsens erklärt werden könne, kämen durch diese Bestimmungen zu dem Genus noch zwey differentiae specificae hinzu, und in dem ersten Falle wären es denn die sponsalia *de futuro*, in dem andern sponsalia *de praesenti*. Es wären daher sogut, wie sponsalia de futuro, wahre Sponsalien. Zwar würden die sponsalia de praesenti zuweilen auch matrimonium genennt, als *cap.* 14. X. *de convers. conjug.* und *cap.* 31. X. *de sponsal.* allein sie wären nur ein matrimonium ratum aber nicht consummatum.

gen [79]) soll sie eine Erfindung der Scholastiker seyn, welche dadurch die Meinungen der Kirchenväter, von denen einige die Sponsalien schon für eine wirkliche Ehe gehalten, mit einander zu vereinigen gesucht hätten. Daß nun einige Kirchenlehrer wirklich die Verlobten den Ehegatten gleichgestellet haben, ist nicht zu läugnen. Denn so sagt Isidor bey Gratian *can.* 6. *Caus. XXVII. Qu.* 2. Conjuges verius appellantur *a prima desponsationis fide*, quamvis adhuc ignoretur inter eos conjugalis concubitus; und schon früher sagte Augustinus ebendaselbst *can.* 9. das Nämliche: Conjux vocatur *a prima fide desponsationis*, quam concubitu non cognoverat Joseph, nec fuerat cogniturus, nec perierat, nec mendax manserat conjugis appellatio, ubi nec fuerat, nec futura erat ulla carnis commistio. Allein wie aus dieser Meinung einiger Kirchenväter, Verlobte seyen vor Gott schon wie Eheleute zu betrachten, jene Eintheilung der Sponsalien, und insonderheit Sponsalia de praesenti, als eine nicht kirchlich feyerliche Ehe, haben erdichtet werden können, ist nicht leicht einzusehen [80]). Nach Andern [81]) soll diese Eintheilung der Sponsalien sogar vom Augustin selbst ausgegangen seyn. Die Stelle, in welcher man den Ursprung dieser Eintheilung gefunden haben will, kommt in Gratians Decrete *can. ult. Caus. XXVII. Qu.* 2.

79) Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 15. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 4. und Gambsjäger iur. eccles. §. 202.

80) Balser cit. Comm. hat schon diese Meinung widerlegt.

81) *Franc.* Florens Comm. ad Quaest. 2. Caus. XXVII. in Operib. Tom. II. pag. 148. u. Wernher cit. Diss. pag. 4.

unter der Aufschrift Palea vor, und lautet so: Duobus modis dicitur fides, *pactionis* et *consensus*. Si aliquis alicui mulieri fidem fecerit pactionis, non debet aliam ducere. Si aliam duxerit, poenitentiam debet agere de fide mentita, maneat tamen cum illa, quam duxit. Non enim rescindi debet tantum sacramentum. Si autem fecerit fidem consensus, non liceat aliam ducere. Si autem duxerit, dimittet eam, et adhaerebit priori. Nach der Ueberschrift soll diese Stelle aus Augustinus de fide pactionis et consensus genommen seyn. Allein daß Augustinus ein solches Buch nie geschrieben, diese Stelle auch in den Werken des Augustinus nirgends gefunden werde, ist schon von Andern [82]) bemerkt worden. Ob nun wohl die paleae erst nach Gratian dem Decret sind beygefügt worden; so findet sich dennoch eine Erläuterung vom Gratian dabey folgenden Inhalts: Est autem *fides pactionis*, quando aliquis promittit fidem alicui, quod eam ducet, si permiserit ei rem secum habere, vel etiam pro consensu [83]). *Fides* autem *consensus* est, quando, etiamsi non stringit manum, corde tamen et ore consentit ducere, et mutuo se concedunt unus alii, et mutuo

82) S. *Ant.* Augustinus Not. ad prim. collect. Decretal. Lib. IV. Tit. 4. cap. 1. Berardi Gratiani canones. P. III. Cap. 19. pag. 314. sq. *Jud. Le* Plat Diss. de spuriis in Gratiano canonibus, in *Andr.* Gallandii Dissertation. Sylloge de vetustis canonum collectionibus Tom. II. (*Magontiaci* 1790. 4.) pag. 919.

83) *Fr.* Florens c. l. erklärt diese dunklen Worte so, daß der auf die Verlobung erfolgte Beyschlaf für die Erklärung der ehelichen Einwilligung zu halten sey.

se suscipiunt. Allein das dictum Gratiani fehlt, so wie der Text der Palea selbst, in vielen Handschriften, wie Böhmer in seiner Ausgabe des Canonischen Gesetzbuchs zum *can. ult.* bemerkt. Es ist also wohl zu glauben, was Le Plat sagt, daß diese insulsa sententia einen ineptum glossatorem zum Verfasser habe. Gleichwohl ist sie von Raymund aus der Compilation des Bernhard Circa in die Decretalensammlung Gregors IX. unter Augustins Namen aufgenommen worden, wo sie *cap. 1. de sponsa duorum* befindlich ist, und ist also nun immerhin zu den Stellen des canonischen Rechts zu zählen, welche die Eintheilung der Sponsalien in de praesenti und de futuro betreffen. Vergleicht man nun sämmtliche Stellen, so ist es sichtbar, daß die Päbste selbst auf diese Eintheilung verfallen sind, um darnach die Frage zu entscheiden, in wie fern von Sponsalien abgegangen werden könne, oder solche schlechterdings gehalten werden müßten. Die priesterliche Einsegnung konnten sie darum nicht füglich zur Entscheidungsnorm annehmen, weil die Sitten der christlichen Völker, über welche die Päbste herrschten, bey Schließung der Ehe sehr verschieden waren, die priesterliche Einsegnung aber nicht gleich Anfangs in der ganzen Christenheit gesetzlich vorgeschrieben war [84]). Um also die über Eheverlöbniße entstandenen Irrungen zu entscheiden, sahe man blos darauf, ob das Eheversprechen auf eine noch zukünftige Ehe ging, oder ob die Einwilligung in eine gegenwärtig zu schließende Ehe

84) S. Kayser Diss. de origine benedictionis sacerdotalis. §. 9. Balser cit. Commentat. §. 7 — 12. und *Car. Frid.* Zepernick Mantissa Commentation. Beckii libro de Novellis Leonis earumque usu et auctoritate adject. pag. 502 — 504.

war erklärt worden, und setzte in dem letzten Falle voraus, daß der Eheconsens wenigstens der Landes- und Ortsgewohnheit gemäß erklärt sey, wie aus der Parenthese des *cap. 3. X de sponsa duorum* erhellet. Man erkannte dann eine solche Verlobung für eine wirkliche Ehe, ja für eine so gültige Ehe, daß wenn nachher eine neue Verlobung mit einer andern Person erfolgt war, solche schlechterdings wieder aufgehoben werden mußte, wenn auch der Beyschlaf hinzugekommen wäre. Wenn hingegen das Versprechen nur auf eine noch zukünftige Ehe ging, so hinderte solches die Schließung der Ehe mit einer andern Person nicht, ob man wohl auch über die Aufrechthaltung gültiger Sponsalien hielt, und daher die Untreue eines solchen Verlobten, der seine Braut verließ, für strafwürdig hielt; die einmal geschlossene Ehe selbst aber konnte nicht wieder getrennt werden, wenn auch die promissio *de futuro* matrimonio mit einem Eide war bekräftiget worden. Ein anderes wäre, wenn zu dem Eheversprechen de futuro der Beyschlaf hinzugekommen seyn sollte. Hier galt die nachher mit einer andern Person geschlossene Ehe nicht, wenn sie auch im Angesicht der Kirche wäre geschlossen, ja durch den Beyschlaf vollzogen worden wäre. Denn der Beyschlaf mit der zuerst Verlobten hatte die desponsatio de futuro in ein matrimonium praesumtum verwandelt. Warum man aber eine Verbindung, die doch schon wirklich eine Ehe war, mit dem Namen der Sponsalien bezeichnet habe, hat vielleicht seinen Grund darin, weil man die Kraft des Sacraments der Vereinigung Christi mit der Kirche nur eigentlich einer solchen Ehe beylegte, die von dem Priester eingesegnet, und durch den Beyschlaf vollzogen war. Denn wo von der Ehe, als einem Sacramente, die Rede ist, da geschieht auch der

kirchlichen Feierlichkeiten Erwähnung [85]), und daß die Ehe gleich Anfangs auf eine solche Art gestiftet sey, ut *praeter commistionem sexuum* non habeant in se nuptiae *conjunctionis Christi et ecclesiae sacramentum*, sagte schon Pabst Leo I. [86]). Nun erst war die Ehe secundum legem et evangelium geschlossen. Die nuptiae waren nun publicae, da vorher das matrimonium nur noch clandestinum war, wie aus *can.* 4. *Caus* XXX. *Qu.* 5. erhellet [87]). Die Ehe war nun erst consummirt, welche durch den consensus de praesenti, sofern er nur noch durch Worte erklärt war, zwar ratum aber noch nicht consummatum war. Profecto enim conjugium illud, quod non est *commixtione corporum* consummatum, sagt Innocenz III. [88]). non pertinet ad illud conjugium designandum, quod inter Christum et ecclesiam per incarnationis mysterium est contractum. Ich übergehe die irrigen Begriffe anderer, die schon Böhmer [89]) widerlegt hat.

85) S. *Can.* 1. *sqq. Caus.* XXX. *Qu.* 5. Eybel Introd. in ius eccles. Catholicor. Tom. IV. Lib. II. cap. 13. §. 364. pag. 306. und Balser cit Commentat. §. 15.

86) *Can.* 17. *Caus. XXVII. Qu.* 2. S. Berardi Canones Gratiani P. II. Tom. I. Cap. 42. pag. 270.

87) Dieser Canon, welcher dem Pabst Leo zugeeignet wird, ist vielmehr der *can.* 8. *Concilii Troslejani* vom Jahr 909, wo sich auf Augustin berufen wird. S. Berardi Canones Gratiani. P. II. Tom. I. Cap. 42. pag. 300.

88) *Cap.* 5. X. *de bigamis non ordin. I.* 21.

89) Iur. eccles. Protestant. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 24. sqq.

Nach dem neuern Kirchenrecht können sponsalia de praesenti nicht mehr durch bloße verba de praesenti entstehen, und eben so wenig werden sponsalia de futuro durch den hinzugekommenen Beyschlaf in eine Ehe verwandelt. Denn bey den Katholiken erkennt das Tridentinische Concilium [90]) keine Ehe für gültig, als wenn der Eheconsens vor dem competenten Pfarrer und in Gegenwart von wenigstens zwey Zeugen erklärt worden ist. Die Lehre der Decretalen kann also nur noch an den Orten Anwendung finden, wo das Tridentinische Concilium nicht angenommen worden ist [91]). Bey den Protestanten aber lassen sich Sponsalia de praesenti selbst im Sinne des canonischen Rechts nicht mehr denken, weil der Eheconsens anders nicht gültig erklärt werden kann, als unter der liturgischen Feyerlichkeit der priesterlichen Einsegnung [92]). Nach diesem Grundsatz kann also kein matrimonium ratum seyn, was nicht auch solemniter consummatum wäre, und es zeugt von einer Unkunde des canonischen Rechts, wenn man die bedingten Eheverlöbniße sponsalia de futuro, die unbedingten aber sponsalia de praesenti genannt, und so die Verordnungen

90) *De reformat. matrimonii. Sess. XXIV. Cap.* 1.

91) *Zeg. Bernh. van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. 5. §. 29. Oper. a *Giberto* editor. Tom. II. pag. 134. und *Car. Sebast.* Berardi Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. IV. Qu. 1. pag. 51.

92) Boehmer Princip. iuris canon. §. 363. Ohne Grund behauptet Gundling in Gundlingianis St. 10. Nr. I. §. 38. das Gegentheil. Denn ein matrimonium minus solemne giebt es unter protestantischen Privatpersonen in Deutschland nicht.

des canonischen Rechts von den sponsalibus de futuro und de praesenti auch in der evangelischen Kirche angewandt hat [93]. Ein Irrthum, der erst durch Böhmer [94]) berichtiget wurde. Eben so inconsequent und unrichtig ist es aber auch, wenn Nettelbladt [95]) sagt, es gäbe auch noch jetzt bey uns sponsalia de praesenti, denn eine Ehe könne bey uns nicht consummirt werden, nisi initis antea sponsalibus de praesenti. Ja sponsalia de futuro gingen auch bey uns durch den anticipirten Beyschlaf in sponsalia de praesenti über, obgleich die Verordnungen des canonischen Rechts in unseren Gerichten auf solche Sponsalien nicht angewendet werden könnten. Bey den Katholiken hingegen lassen sich noch sponsalia de praesenti im Sinne des canonischen Rechts auch selbst an den Orten gedenken, wo das Tridentinische Concilium gilt. Denn da die Erklärung des Eheconsenses in Gegenwart des Seelsorgers der Verlobten und zweyer Zeugen nur zur Gültigkeit des Ehecontracts erfordert, dieser aber erst durch die pristerliche Einsegnung vollzogen wird; so bleibt das matrimonium ratum noch immer vom matrimonio solemniter consummato unterschieden, und man erfordert sogar das letztere als nothwendig, wenn die Ehe zur Würde eines Sacraments erho-

93) So z. B. Carpzov iurisprud. eccles. Lib. II. Definit. 17. und schon vor ihm Luther von Ehesachen; in seinen Werken Th. 6. nach der Wittenb. Ausg.

94) Diss. de incongrua praxi doctrinae de sponsalibus de futuro et de praesenti cap. II.

95) Diss. de genuina sponsalium de praes. et de fut. notione. §. 42 — 44.

ben werden soll [96]). Und wenn es gleich nach dem Tridentinischen Concilium kein matrimonium praesumtum in dem Sinne mehr giebt, als solches nach dem canonischen Rechte durch den Beyschlaf unter gültig verlobten Personen entstand; so wird doch solches auch da, wo das Tridentinische Concilium gilt, unter Personen angenommen, welche lange Zeit als Mann und Frau mit einander gelebt, und eine wahre Ehe unter sich in kirchlicher Form geschlossen zu haben versichern, ob sie wohl solches darum zu beweisen nicht vermögen, weil der Pfarrer und die Zeugen, vor denen sie ihre Ehe geschloßen, verstorben sind, und das Kirchenbuch bey Gelegenheit einer Feuersbrunst mit verbrant ist [97]). Ein solches matrimonium inter parentes praesumtum kommt dann auch den Kindern zu statten, wenn deren eheliche Abstammung in Zweifel gezogen wird [98]).

§. 1199 — 1202.

Wirkung der Sponsalien. Conventionalstrafe. Zwangskopulationen.

Soviel die Wirkungen der Sponsalien anbetrifft, so unterscheidet Hellfeld, zwischen heimlichen und öffentlichen Sponsalien. Jene hält er für nichtig, sie mögen nun entweder wegen Vernachläßigung der gesetzlich vorgeschrie-

96) Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 441 — §. 444. et §. 502. Schenkl Institut. iur. eccles. Germ. P. II. §. 650. Not. *. Andere halten jedoch die priesterliche Einsegnung nur für eine solemnitas arbitraria. S. Riegger Instit. iurispr. eccles. Tom. IV. §. 60. Gambsjäger ius eccles. §. 218, pag. 439.

98) *L. 9. Cod. de nupt.* Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 17. §. 40.

benen Form, oder wegen Mangels der elterlichen Einwilligung für clandestin zu halten seyn [99]. Jedoch nimmt er den Fall aus, wenn schon der Beyschlaf hinzugekommen ist, die Trauung möge übrigens erfolgt seyn, oder nicht. Hier stehe den Eltern kein weiteres Recht zu auf Annullirung derselben zu klagen, und ihre Einwilligung zu versagen. Allein da diese Meinung, welche auch von mehreren Rechtsgelehrten behauptet werden will, schon oben [100] näher geprüft, und widerlegt worden ist; so kann ich hier füglich darüber hinausgehen. In dem letzten Fall hingegen, da die sponsalia publica sind, behauptet er, daß solche Sponsalien eine obligatio und actio bewirken. Allein es ist hier wohl ein Unterschied zu machen zwischen dem römischen und canonischen Rechte. Jenes giebt aus den Sponsalien keine Klage. Zwar hatte ehemals in dem alten Latium aus dem Verlöbniß, wenn es mit der Feyerlichkeit einer Stipulation war geschlossen worden, eine actio ex sponsu Statt, welche auf eine Abfindung in Gelde gieng, die der Richter nach dem Interesse der Partheyen bestimmte. Allein sie galt, wie uns Gellius [1] aus des

99) Diese Meinung habe ich ebenfalls oben S. 61. zu der meinigen gemacht. Man sehe auch *Phil.* Hedderich Diss. de sponsalibus clandestinis penitus proscribendis; in *Eius* Dissertationib. iuris ecclesiast. germ. Vol. I. Nr. XII. (*Bonnae* 1783. 4. pag. 305—315.)

100) S. §. 1196. S. 46—50. Man vergleiche auch noch Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 13.

1) *Noct. Atticar.* Lib. IV. cap. 4. Die Worte sind oben Th. 22. §. 1190. S. 379. f. angeführt worden. Man vergl. Brouwer lib. I. cap. 24. nr. 10. sqq. pag. 246 sqq. und *Jo.* D'Avezan Tr. de sponsalibus. Cap. 3. (*Thes. Meerm.* Tom. IV. pag. 321.)

Servius Sulpicius libro de dotibus benachrichtiget, nur so lang, bis durch die Lex Iulia die Civität in ganz Latium war eingeführt worden [2]. Nun galt auch hier das römische Recht, welches nicht einmal eine Klage aus Sponsalien giebt, die durch Stipulation geschloßen worden sind. Denn man verstand sie nur unter der stillschweigenden Bedingung, wenn nicht die Verlobten ihre Gesinnungen wieder ändern würden [3], weil die Römer schlechterdings wollten, daß die Ehen blos aus Liebe und mit völlig freyer Einwilligung beyder Theile, aber nicht durch Zwang geschloßen werden sollten. Daher ist auch nach dem römischen Recht eine Conventionalstrafe bey Verlöbnissen ohne alle rechtliche Wirkung. Es gehören hieher folgende Stellen.

L. 134. pr. D. de verbor. obligat. PAULUS *libro XV. Responsor.* Titia, quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gajo Sejo habenti filiam: et tempore matrimonii consenserunt, ut filia Gaji Seji filio Titiae desponderetur: et interpositum est instrumentum, *et adiecta poena, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset.* Postea Gajus Sejus constante matrimonio diem suum obiit, et filia eius noluit nubere. Quaero, an Gaji Seji heredes teneantur ex stipulatione. Respondit, ex stipulatione, quae proponeretur,

2) GELLIUS sagt am angef. Orte: Hoc ius sponsaliorum observatum dicit SERVIUS ad id tempus, quo civitas universo Latio *lege Julia* data est.

3) Daher werden auch die Sponsalien in den Gesetzen conditio, *L. 1. C. de sponsal.* und spes nuptiarum genennt. *L. 6. D. h. t.*

cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti *exceptionem doli mali* obstaturam: quia inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura, sive iam contracta.

L. 2. *Cod. de inutilib. stipulat. Imp.* ALEXANDER A. Menophilo. Libera matrimonia esse antiquitus placuit: ideoque pacta, *ne liceret divertere,* non valere; et *stipulationes, quibus poenae irrogentur ei, qui quaeve divortium fecisset, ratas non haberi constat.*

L. 1. *Cod. de sponsalib. Impp.* DIOCLETIAN. *et* MAXIM. AA. et CC. Annonariae: Alii desponsatae *renunciare conditioni* [4]), et nubere alii non prohibentur.

L. 14. *C. de nupt. Iidem.* Neque ab initio matrimonium contrahere, neque dissociatum reconciliare quisquam cogi potest: unde intelligis, liberam facultatem contrahendi, atque distrahendi matrimonii transferri ad necessitatem non oportere.

L. 5. *Cod. de sponsal.* Impp. LEO et ANTHEMIUS AA. Erythrio P. P. Si cautio *poenam stipulationis* continens fuerit interposita, *ex utraque parte nullas vires habebit:* cum in contrahendis nuptiis libera potestas esse debeat.

4) Es bezieht sich dieses auf die Formel, deren man sich bey der einseitigen Aufkündigung der Sponsalien zu bedienen pflegte, und welche uns Gajus *L.* 2. §. 2. *D. de divort. et repud.* aufgezeichnet hat: *conditione tua non utor.* S. *Jo.* D'AVEZAN Tr. de sponsalib. cap. 11. (*Thes. Meerm.* Tom. IV. pag. 325.)

Es ist daher unbegreiflich, wie Hellfeld §. 1198. sagen kann: conventa poena exigi poterat [5]). Anders verhält sich's mit der arrha sponsalitia, dem Mahlschatz, welchen sich die Verlobten einander zum Zeichen des abgeschlossenen Verlöbnißes zu geben pflegen [6]) Diesen muß derjenige Theil, welcher ihn empfieng, wenn er einseitig das Verlöbniß ohne hinreichenden Grund aufkündiget, doppelt ersetzen. Nur der Minderjährige giebt bloß zurück, was er empfangen hat, wie aus folgender Verordnung erhellet:

L. 6. Cod. h. t. Impp. Leo et Anthemius AA. Erythrio PP. Mulier iuris sui constituta arrharum sponsalium nomine usque *ad duplum* teneatur, id est, in id, quod accepit, et aliud tantundem, nec amplius, si post completum vicesimum quintum annum, vel post impetratam veniam aetatis, atque in competenti iudicio comprobatam, huiusmodi arrhas suscepit. *In simplum* autem, id est, tantummodo in id, quod accepit, si minoris aetatis est: sive virgo sive vidua sit, sive per se, sive per tutorem, aut curatorem, vel aliam personam easdem arrhas acceperit. Patrem vero,

5) Ganz anderer Meinung ist er in seiner Diss. de effectu poenae conventionalis sponsalibus adjectae. *Jenae* 1760. §. 6 — 8.

6) In dem Theodosianischen Codex werden diese arrhae häufig *sponsalia* genennt. *L.* 6. *Cod. Th. de sponsalib.* (III. 5.) *L. un. C. Th. Si provinciae rector vel ad eum pertinentes sponsalia dederint. L. un. C. Th. Si nuptiae ex rescripto petantur.* wofür überall in den Justinianeischen Codex der Ausdruck arrhae sponsalitiae substituirt ist.

vel matrem legitimae aetatis constitutos, sive simul, sive separatim arrhas pro filia susceperint: avum etiam, vel proavum, si pro nepte vel pronepte, *in duplum* tantummodo convenit teneri. Quae ita custodiri censemus, si non propter personam, vel conditionem, vel aliam causam legibus, vel generalibus constitutionibus interdictam, futurum matrimonium constare prohibetur: tunc enim quasi nullo facto, utpote sine causa easdem arrhas praestitas, tantummodo reddi consequens esse praecipimus. — Quae omnia simili modo etiam *de sponsis* super recipiendis necne arrhis praestitis custodiri censemus [7]): *quadrupli videlicet poena* [8]), quae in anterioribus legibus definita erat, in qua et arrharum quantitas imputabatur [9]), cessante: nisi specialiter aliud ex communi consensu inter contrahentes de eadem quadrupli ratione placuerit.

7) Es ist also unrichtig, wenn *Franc.* Hotoman Obs. de iure connubiorum. Cap. 12. sagt: nur die Braut habe die empfangene arrha doppelt zurückgeben müssen, der Bräutigam aber habe nur die gegebene verlohren.

8) Dieser poena quadrupli gedenkt noch der Kaiser Theodos der Große *L.* 6. *Cod. Th. de sponsal. et L. un. C. Th. Si provinciae rector. Jac.* Gothofredus in Comment. ad L. 6. Cod. Th. de sponsal. Tom. I. Lib. III. Tit. 5. pag. 310. (der Ritter. Ausgabe) leitet diese Strafe aus der Lex Julia et Papia Poppaea her.

9) Allein nach einer Verordnung des Kaisers Honorius *L. un. Cod. Th. Si nuptiae ex rescripto pet.* sollte die arrha praecepto legum *cum quadrupli poena* zurückgegeben werden.

Statt aller weitern Interpretation können hier die Basiliken[10]) dienen, welche diese Constitution auf folgende Art paraphrasirt haben: Ἐὰν γυνὴ αὐτεξουσία τελείαν ἄγουσα τὴν ἡλικίαν ἀῤῥαβῶνας δεξαμένη, παραιτήσῃ τὸν γάμον, διπλοῦς ἀναδιδότω τοὺς ἀῤῥαβῶνας· εἰ δὲ καὶ ἐλάττων οὖσα, συγγνώμην ἡλικίας ᾔτησε, καὶ ἀῤῥαβῶνας ἔλαβε, πάλιν τὸ διπλάσιον ἀναδιδότω. ἐὰν δὲ καὶ ἀφῆλιξ ἐστὶ, καὶ αὐτὴ συγγνώμην ἡλικίας οὐκ ᾔτησεν, αὐτὸ τὸ ἁπλοῦν ὅπερ ἔλαβεν ἀποκαταστήσει. εἰ δὲ καὶ πατὴρ κόρης, ἢ μήτηρ ἀῤῥαβῶνας ἔλαβον ὑπὲρ θυγατρὸς τελείας ὄντες ἡλικίας, ἢ πάππος, ὑπὲρ ἐκγόνης, καὶ αὐτοὶ εἰς τὸ διπλάσιον κατεχέσθωσαν, εἴπερ δυναμένων προβῆναι τῶν γάμων, παραιτοῦνται ποιῆσαι. — Τὰ δὲ αὐτὰ καὶ ἐπὶ τοῦ μνηστῆρος λέγομεν τοῦ τὴν μνηστείαν παραιτησαμένου. τὸ δὲ τετραπλασιάζεσθαι τοὺς ἀῤῥαβῶνας, ὅτε ὁ μνηστὴρ, ἢ ἡ μνηστὴ παραιτεῖται τὸν γάμον, νῦν οὐ κρατεῖ· εἰ μὴ ἄρα ἰδικῶς αὐτὸ τοῦτο συμφωνήσουσι. i. e. *Si mulier sui iuris constituta, et perfectae aetatis, arrhis acceptis exequi nuptias recusarit, duplas arrhas reddat. Sed et si cum minoris aetatis esset, veniam aetatis petiit, et arrhas accepit, rursus duplum reddat. Sin autem et minor sit, et aetatis veniam non petierit, simplum, quod accepit, restituet. Quod si pater puellae, vel mater arrhas pro filia susceperint, cum essent perfectae aetatis, vel avus pro nepte, ipsi quoque in duplum teneantur, si quidem nuptias, quae consistere poterant, adimplere recusent.* — *Eadem et de sponso dicimus, qui sponsalibus renuntiavit.*

10) Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 2. Const. 3. pag. 224.

Cum autem olim quadruplarentur arrhae, si sponsus aut sponsa nuptias exequi recusaret, hodie hoc abolitum est: nisi specialiter id pacto placuerit.

Uebrigens erhellet aus den letztern Worten dieses Gesetzes, daß doch im Falle einer gegebenen arrha auf den Rücktritt eine Strafe bedungen werden konnte, welche die gesetzliche überstieg, wenn man sich mit dieser nicht begnügen wollte, doch nicht über das quadruplum [11]. Außer diesen Fall soll keine Conventionalstrafe bey Sponsalien gelten.

Ich komme nun auf das canonische Recht. Ob daßelbe strenger über die Festhaltung eines Eheversprechens halte, als das römische Recht, und ob nach demselben eine Conventionalstrafe von Wirkung sey, oder noch andere Zwangsmittel zulässig sind, um die Vollziehung der Ehe zu bewirken, ist unter den Rechtsgelehrten sehr streitig. Unser Hellfeld läugnet dieses §. 1198. Er sagt, das canonische Recht billige zwar eine ernstliche Ermahnung, aber keinen Zwang, wie er an einem andern Orte [12]) noch weiter ausgeführt hat. Eben dieser Meinung war auch schon vor ihm Franz Florens [13]). Für diese Meinung scheinen auch folgende Texte zu sprechen.

Cap. 5. X. *de sponsalib.* INNOCENTIUS III. [14]).

11) S. *Jac.* CUJACIUS Observation. Lib. XVI. cap. 34.

12) Diss. cit. de effectu poenae conventionalis sponsalib. adjectae. §. XI et XII.

13) Oper. iurid. cura I. C. Lorber a Störchen edit. Tom. II. p. 153.

14) Diese Inscription ist unstreitig unrichtig. Die Collectio Decretalium Alexandri III. Tit. LVIII. cap. 31. und der

Exon. Episcopo. Praeterea hi, qui de matrimonio contrahendo pure et sine omni conditione fidem dederunt, commonendi sunt, (*et diligentius exhortandi*) et modis omnibus inducendi, ut praestitam fidem (*vel iuramentum factum*) observent, (*et se, sicut promiserint, conjungant*) Si autem se *adinvicem* admittere noluerint; ne forte deterius inde contingat, ut talem scilicet ducat, quam odio habet: videtur, quod ad instar eorum, qui societatem (*iuramento vel*) interpositione fidei contrahunt, et postea eandem sibi remittunt, hoc possit in patientia tolerari.

Allein die Ausleger [15]) sind alle darin einverstanden, daß dieser Text nicht von einer einseitigen Aufkündigung, sondern von einer solchen Aufhebung der Sponsalien redet, welche mit beyder Verlobten Einwilligung geschieht; in welchem Falle auch nicht einmal der Eid bindet.

Cap. 17. X. *eodem.* Lucius Rapalen. Episcopo. Requisivit a nobis tua Fraternitas, qua censura

Appendix ad Concil. Lateranense III. Pag. 50. c. 43. eignen diese Dekretale richtiger dem Pabst Alexander III. zu. Es wäre auch wider die chronologische Ordnung, eine Verordnung vom Pabst Innocenz III. den Verordnungen der Päbste Eugen und Alexander III. vorzusetzen, wie *Gonzalez Tellez* in Comm. ad h. cap. Tom. IV. pag. 11. bemerkt hat.

15) *Gonzalez Tellez* Comm. ad cap. 2. X. h. t. pag. 12. *Zeg. Bern. van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. 2. §. 11. und besonders *Car. Seb.* Berardi Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 4. pag. 45.

mulier compelli debeat, quae, iurisiurandi religione neglecta, nubere renuit, cui se nupturam interposito iuramento firmavit. Ad quod breviter respondemus, quod (*mulier, quae se nupturam iuravit*) cum libera debeant esse (*de iure*) matrimonia, monenda est potius, quam cogenda: maxime cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere.

Daß aber dennoch das canonische Recht es bey einer bloßen Ermahnung nicht wolle bewenden lassen, sondern auch Zwangsmittel, und Kirchencensuren gebilliget habe, lehren folgende Texte.

Cap. 10. X. *eodem.* ALEXANDER *III.* Pictavien. episcopo (ann. 1180.) Ex litteris ven. fr. nostri, Silvani Episcopi accepimus, quod, cum duo nobiles viri sui episcopatus G. scilicet de Monstra, et B. de Mauritania, filios et filias impubescentes haberent, inter se convenerunt, quod eos mutuis adinvicem matrimoniis copularent. Et hoc tam patres, quam filii sub iuramento se promisere facturos: inter quos siquidem G. filiam alterius, consentiente patre, se semel et iterum iuravit ducere in uxorem. Quo volente ad alia vota migrare, eum episcopus compellere voluit, ut, quod iuraverat, adimpleret. Quia igitur praedicto G. periculosum est, contra suum iuramentum venire: frat. t. mandamus, quatenus, (*cum exinde fueris requisitus, utramque partem ante tuam convoces praesentiam, et rationibus hinc inde plenius auditis et cognitis*) si hoc tibi constiterit, eum moneas, et, si non acquieverit monitis, *ecclesiastica*

censura compellas, ut ipsam, *nisi rationabilis causa obstiterit*, in uxorem recipiat, et maritali affecti-one pertractet.

Cap. 22. X. *eodem.* INNOCENTIUS *III.* Fernatin. episcopo (ann. 1198.) Sicut ex litteris tuae fratern. accepimus, etc. — Quodsi forte per verba de futuro sponsalia cum utraque contraxit, iuramentum primum, sicut licite factum est, ipsum servare *compellas*, de secundo ei poenitentiam iniuncturus.

Nun meint zwar Hellfeld [16]), der Entscheidungsgrund in den beyden letzten Texten beruhe darin, weil das Verlöbniß mit einem Eide bekräftiget worden. Allein dieß war ja auch der Fall in den beyden vorigen Texten. Es läßt sich also wohl kein Widerspruch annehmen, und noch weniger behaupten, daß das *cap* 17. h. t. dem *cap* 10. derogire, da auch das *cap.* 22. von einem Zwange spricht. Gewiß ist es übrigens, daß das canonische Recht keinen absoluten Zwang Statt finden lassen wolle, weil ein solcher Zwang der Natur der ehelichen Verbindung offenbar zuwider ist, und gewöhnlich einen schlimmen Ausgang zu haben pflegt, wie auch in den beyden ersten Texten selbst gesagt wird [17]).

Ob aber nach dem canonischen Rechte eine Conventionalstrafe bey Eheverlöbnissen von Wirkung sey, ist sehr

16) Cit. Diss. §. 12.

17) S. *van* ESPEN iur. eccl. univ. P. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. II. §. 3. und *J. H.* BOEHMER iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 51—53.

streitig. Viele [18]) verneinen es, und eben soviele [19]) streiten für die Gültigkeit derselben. Alles kommt auf die

18) *Jac.* Cujacius Comm. ad cap. 29. X. de sponsalib. (Oper. a *Fabroto* editor. Tom. III. pag. 320.) *Jo.* D'Avezan Tr. de sponsalib. cap. 3. (in *Th. Meerm.* Tom. IV. pag. 321.) Gonzalez Tellez Comm. ad cap. 29. X. de spons. Tom. IV. pag. 63 sqq. *Plac.* Boeckhn Comm. ad ius canon. Lib. IV. Tit. 1. nr. 18. sqq. *Jo. Paul.* Lancelottus Institut. iuris canon. Lib. II. Tit. 10. §. 21. Sanchez de matrimonio. Lib. I. Disp. 36. Cypraeus de sponsalib. Cap. VIII. nr. 18. *Car. Seb.* Berardus Commentarior. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 3. pag. 42. (edit. *Venet.* 1778. 4.) *Aug. a* Leyser Meditation. ad Pand. Vol. V. Spec. CCXC. III. medit. 6. *Phil.* Hedderich Diss. de fide pactionis rupta per factam alteri consensus matrimonialis fidem condemnando ad poenam stipulatam, aut quanti interest haud vindicanda; in *Eius* Dissertation. iuris eccles. germ. Vol. I. (*Bonnae* 1783. 4.) Diss. V. pag. 103. *Jos. Jo. Nep.* Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 424. Ant. Michl Kirchenrecht für Katholiken und Protestanten. §. 61. S. 282. Alb. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 724. u. a. m.

19) *Jac.* Wiestner Institut. iur. eccles. Lib. IV. Tit. 1. nr. 81 et 82. *Anacl.* Reiffenstuel Iur. canon. univ. Lib. IV. Tit. 1. §. 7. nr. 187—199. *Lud.* Engel Colleg. univ. iuris canon. Lib. IV. Tit. 1. §. 2. nr. 7. *J. H.* Boehmer Iur. Eccles. Protestant. Lib. IV. Tit. 1. §. 129 et 130. *Bened.* Oberhauser Praelection. canon. Lib. IV. Tit. 1. §. 11. *Ant.* Schmidt Institut. iur. eccles. germ. Tom. II. §. 75. Not. *) pag. 98. *Franc. Xav.* Zech Diss. de sponsalibus academicor. absque parentum consensu contractis. *Ingolst.* 1757. Art. VIII. (in *Ant.* Schmidt *Thes. iur. eccl. germ.* Tom. VI. pag. 572. sqq.) *Jo. Aug.* Hellfeld Diss. de effectu

richtige Erklärung des *cap.* 29. X. *de sponsalib. et matrimon. an.* Hier rescribirt der Pabst Gregor IX. folgendermassen. Gemma mulier nobis exposuit, quod, cum T. filia eius cum C. contraxit matrimonium, B. de Alferio ea occasione, quod inter P. filium suum, et praedictam puellam, intra septennium constitutos, sponsalia contracta fuerunt, poenam solvendam a parte, quae contraveniret, in stipulatione appositam, ab ipsa nititur extorquere. Cum itaque libera matrimonia esse debeant, et ideo talis stipulatio propter poenae interpositionem sit merito improbanda: mandamus, quatenus, si est ita, eundem B. ut ab extorsione praedictae poenae desistat, ecclesiastica censura compellas.

Die Tochter der Gemma, T. wir wollen sie Teutberga nennen, war noch nicht sieben Jahre alt, als sie mit dem Sohne des B. Alpherius P. er mag Publius heissen, auch nicht älter, mit beyder Eltern Willen auf eine

poenae convent. sponsalibus adjectae. §. 30. sqq. *Paul Jos.* a Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 16. *Car. Frid.* Zepernick Quibus ex causis Novellae Leonis Sapientis in Germania receptae dici nequeant conjecturae. §. 14. adj. *Casp. Achat.* Beck libro sing. de Novellis Leonis earumq. usu et auctor. *Halae* 1779. 8. pag. 478—486. Aug. Lud. Schott Eherecht. §. 149. Not. *) *Car. Christph.* Hofacker Princip. iur. civ. Rom. germ. Tom. I. §. 390. *Chr. Gottl.* Haubold ad Bergeri Oecon. iur. T. I. pag. 115. Not. f. Ad. Diet. Weber syst. Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 84. Ant. Fried. Just. Thibaut System des Pand. Rechts. 1. B. §. 418. der der 4. Ausgabe u. a. m.

solche Art verlobt wurde, daß derjenige von den Eltern dessen Sohn oder Tochter zu der Zeit, da das Eheversprechen vollzogen werden konnte, demselben entgegen handeln würde, eine auf diesen Fall in dem Vertrage bestimmte Geldstrafe bezahlen sollte. Teutberga, nun mannbar, denkt nicht mehr an das während ihrer Unmündigkeit geschehene Eheversprechen, sie verläßt ihren Bräutigam Publius Alpherius, und heyrathet einen Andern, der in unserm Text C. genennt wird, wir wollen ihn Cölestin nennen. Alpherius, des Publius Vater, konnte zwar diese Ehe nicht hindern, es war ihm aber doch auch nicht gleichgültig. Er verlangt also von der Mutter der Teutberga die auf diesen Fall stipulirte Geldstrafe. Die Gemma nimmt ihre Zuflucht zum Pabst Gregor IX. und bittet um eine Entscheidung, ob unter den angeführten Umständen die Conventionalstrafe gültig sey? Der Pabst rescribirt, wenn sich die Sache wirklich so verhalte, (si est ita) so sey eine solche Pönalstipulation billig zu verwerfen, weil die Freiheit der Ehe, welche den Unmündigen, die man schon während ihrer Unmündigkeit verlobt hat, nach erreichter Mündigkeit zu gestatten ist, durchaus nicht gehindert werden darf. An wen der Pabst dieses Rescript erlassen hat, ist unbekannt. Ohne Zweifel aber war es ein Bischof, welchem Gregor auftrug, daß er den B. durch Auflegung einer Kirchenstrafe nöthigen sollte, von der Erpressung der gedachten Conventionalstrafe abzustehen. Von Rechts wegen. Denn Erstens war das ganze Eheverlöbniß nichtig, weil die Verlobten noch nicht sieben Jahre alt waren [20]; sie waren also auch in ihrer Kindheit schlechterdings nicht fähig, etwas zu versprechen. Es war folglich auch das Versprechen der Eltern ungültig,

20) *Cap. 4. et 5. X. de despons. impuber.*

da ihnen kein Recht zustand, ihre Kinder zur Heyrath zu nöthigen. Gesetzt aber auch zweytens die Verlobten hätten zu der Zeit, da sie von ihren Eltern versprochen wurden, das Alter erreicht, in welchem Unmündige Sponsalien eingehen können; so ist doch schon oben [21]) bemerkt worden, daß solche Sponsalien als bedingte anzusehen sind, welche erst auf den Fall vollkommen gültig werden, wenn nach eingetretener Mündigkeit davon nicht abgegangen wird. Diese Freyheit aber, von dem Verlöbniß nach erreichter Mannbarkeit wieder abzugehen, steht den verlobten Unmündigen in einem so unbeschränkten Grade zu, daß auch in diesem Falle die Conventionalstrafe von keiner Wirkung seyn kann [22]). Da nun diese Entscheidungsgründe blos auf die Verlobungen unmündiger Personen passen, von denen auch der Text selbst ausdrücklich spricht; so läßt sich denn doch wohl daraus nicht ohne Grund schließen, daß diese Verordnung auf solche Sponsalien, welche gleich anfangs auf eine vollkommen gültige und verbindliche Art geschlossen worden sind, nicht ausgedehnt werden dürfe. Es ist indessen nicht zu läugnen, daß sich gegen diese Erklärung noch Manches einwenden läßt. Erstens, die Entscheidungsgründe sind doch ganz allgemein gefaßt: *cum libera matrimonia esse debeant, et ideo talis stipulatio propter poenae interpositionem sit merito improbanda.* Der Pabst scheint also das Römische Recht bestätigt zu haben, welches die Conventionalstrafe bey allen Sponsalien verwirft, weil sie der Freiheit der Ehe hinderlich ist. Wenn nun auch zwey-

21) S. den 22. Th. §. 1192. S. 415. f.

22) Bernhard sagt in der Glosse zum cap. 29. not. a. *Sed si post VII. annos forte consenserunt, et tenuerunt sponsalia, poena tamen non tenuit.*

tens der Text selbst in der Geschichterzählung von Sponsalien spricht, die unter solchen Personen geschlossen worden, welche noch Kinder waren; so lehrt doch der Zusammenhang, daß der Pabst nur einen an sich schon als Gesetz geltenden Rechtssatz auf den vorgetragenen besondern Fall durch bloßes Urtheil anwenden, keineswegs aber darauf die Entscheidung selbst einschränken wollte; weil dann der Gesetzgeber nicht nöthig gehabt hätte, die Entscheidungsgründe aus dem römischen Rechte herzunehmen, sondern genug gewesen wäre, wenn er gesagt hätte; weil die Sponsalien an sich nichtig sind, so könne auch die stipulirte Strafe von keiner Wirkung seyn. Endlich drittens, Bernhard, der Verfasser der Glosse zu den Decretalen Gregors IX. und ein Zeitgenoß desselben, von dem man also wohl erwarten kann, er werde das Kirchenrecht seines Zeitalters verstanden haben, sagt in seiner Glosse zu dem cap. 29. *Nota, quod matrimonia sive sponsalia libera debent esse ab omni coactione personae vel pecuniae, et si poena fuerit apposita, non tenet promissio sive stipulatio poenae.* Er stellt es also hier als einen allgemeinen Satz auf, daß die Conventionalstrafe bey Verlöbnissen unverbindlich sey, weil Ehen und Verlobungen durchaus von allem Zwange frey seyn müßten. Gleichwohl besteht das canonische Recht auf Festhaltung des Eheversprechens, befiehlt, den Widerspenstigen zu ermahnen, und, wenn Ermahnungen nichts helfen, denselben durch Kirchen-Censuren zur Erfüllung seines Versprechens anzutreiben. Ist denn nicht die Conventionalstrafe ein gelinderes Mittel, als die Kirchen-Censur, zumal wenn letztere, wie die Glosse will, in einer Excommunication besteht? Daß das römische Recht keine Conventionalstrafe gelten läßt, hängt mit dem angenommenen Grundsatze einer unbeschränkten Freyheit der Ehe vollkommen zusammen. Al-

lein das canonische Recht billiget geistliche Zwangsmittel, und dennoch soll die Conventionalstrafe ohne Wirkung seyn, weil sie die Freiheit der Ehe hindert? Welch ein auffallender Widerspruch in dieser Gesetzgebung! Selbst das römische Recht ist inconsequent. Es erlaubt in einer und derselben Constitution [23]), sich auf den Fall der verweigerten Erfüllung des Eheversprechens den vierfachen Ersatz des gegebenen Mahlschatzes auszubedingen, und doch soll, außer dem Fall einer gegebenen arrha, die Conventionsstrafe schlechterdings ungültig seyn. Nach dem heutigen Rechte ist indessen die Gültigkeit der Conventionalstrafe bey den Verlobungen der Mündigen keinem Zweifel unterworfen [24]). Man ist auch darin schon längst einig, daß diese Gültigkeit nicht aus der Novelle 18. des Kaisers Leo Sapiens [25]), sondern aus teutschen schon längst vor deren Bekanntwerdung herrschend gewesenen Sitten herzuleiten sey [26]). Es hat überhaupt auch heutzutage gar keinen Zweifel, daß aus einem gültig geschlossenen und unbedingten Eheverlöbniß eine voll-

23) *L.* 5. *Cod. h. t.*

24) *Henr.* BROUWER de iure connubior. Lib. I. cap. 24. nr. 26. *Sam.* STRYK Us. mod. Pand. h. t. §. 4. und *Eiusdem* Tr. de dissensu sponsalitio. Sect. I. §. 14. *Wolfg. Ad.* LAUTERBACH Diss. de poena conventionali. Th. 46 et 47. und HELLFELD cit. Diss. §. 29. 32. et sqq.

25) *Jo. Henr. de* BERGER Oecon. iur. Lib. I. Tit. III. Th. 6. Not. 2. und *Casp. Achat.* BECK de Novellis Leonis earumque usu et auctoritate lib. sing. §. 42. wollen behaupten, die *Nov.* 18. des Kaisers Leo sey in der Praxis recipirt.

26) S. vorzüglich *Car. Frid.* ZEPERNICK angeführte treffliche Schrift: Quibus ex causis Novellae Leonis sapientis in Germania receptae dici nequeant. §. 14. pag. 483. sqq.

kommene Verbindlichkeit entsteht, die Ehe zur bestimmten Zeit zu vollziehen, welche ein wechselseitiges Recht giebt, auf Vollziehung der Ehe zu klagen. Man nennt diese Klage die Eheklage, *actio matrimonialis*, *actio ex sponsu*, oder *condictio ex sponsalibus* [27]), welche nach dem gemeinen Kirchenrechte bey den geistlichen Gerichten angebracht werden muß [28]). Um den widerspenstigen Theil zur Vollziehung der Ehe geneigt zu machen, finden auch Zwangsmittel Statt, jedoch nur dann erst, wenn der Weg der Güte und Aussöhnung vergebens versucht worden, auch Androhung von Strafen fruchtlos gewesen [29]). Hellfeld läßt dann eine Geld- oder Gefängnißstrafe von etlichen Wochen eintreten. Haben nun alle diese Mittel den beabsichtigten Erfolg nicht gehabt; so findet kein weiterer Zwang Staatt, sondern es wird der widerspenstige Theil in die Kosten, und zu einer verhältnißmäßigen Genugthuung und Abfindung des unschuldigen Theils verurtheilt [30]). Die ältere Praxis hielt zwar den absoluten Zwang alsdann für zuläßig, wenn zu dem gültigen Eheverlöbniß der Beyschlaf hinzugekommen, oder der widerspenstige Theil Genugthuung zu leisten unvermögend ist [31]). Allein

27) S. *Jo. Christ.* WINKLER Diss. qua disquiritur, quaenam actio a desponsatis ad matrimonium consummandum institui possit? *Goett.* 1783. und Schmidts Lehrbuch von gerichtlichen Klagen. §. 294—298.

28) *Ge. Lud.* BOEHMER Princ. iur. can. §. 341.

29) S. MEVIUS P. III. Decis. 383.

30) S. HOFACKER Princip. iuris civ. R. G. Tom. I. §. 392. und BOEHMER Princip. iur. canon. §. 371.

31) CARPZOV Iurispr. eccles. Lib. II. Def. 135. STRYK Tr. de dissensu sponsalitio. Sect. II. §. 49. BOEHMER iur. eccl. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 55. et 56. und *G. L.* BOEHMER Princip. iur. canon. §. 371.

da sich dieses Verfahren noch auf den altkanonischen, durch das neuere Kirchenrecht längst aufgehobenen Satz gründete, daß durch den hinzugekommenen Beyschlaf sponsalia de futuro in sponsalia de praesenti, und also in eine wirkliche Ehe verwandelt würden, und überdem eine auf solche Art erzwungene Ehe schlimme Folgen befürchten läßt; so verwirft die neuere Praxis mit Recht jene Zwangs-Copulationen, und hält es für zweckmäßiger, die Ehe durch richterliches Erkenntniß in Absicht auf die bürgerlichen Wirkungen derselben zum Vortheil der Braut und ihres Kindes für vollzogen zu erklären [32]).

Wenn Leyser [33]) behaupten will, daß die Eheklage unter zwey Jahren nicht angestellt werden könne, und früher auch kein Zwang zuläßig sey, so ist dazu kein hinreichender Grund vorhanden. Die Gesetze [34]) worauf er sich beruft, beweisen wenigstens seine Meinung nicht. Sie enthalten blos Entschuldigungs-Gründe für die Aufschiebung oder gänzliche Aufhebung gültig geschlossener Eheverlöbniße [35]).

32) *Frid. Es. a* Pufendorf Observat. juris univ. Tom. I. Obs. 210. et T. IV. Obs. 245. Hofacker Princ. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 392. in fin. Schnaubert Grundს. des Kirchenrechts der Protestanten. §. 231. Schott Eherecht. §. 151. Not. 3. Thibaut Syst. des Pandect. Rechts. 1. B. §. 416. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 724.

33) Medit. ad Pand. Vol. V. Specim. CCXC. medit. 8.

34) *L.* 17. *D. h. t. L.* 2. *Cod. eodem.*

35) S. *Car. Ferd.* Hommel Epit. iuris sacri. Cap. 53. §. 42. und *Mich. God.* Wernher lectiss. Comment. in Pand. T. II. h. t. §. 17.

§. 1203.

Aufhebung der Sponsalien.

Verlöbniße werden aufgehoben,

1) durch den Tod des einen Verlobten. Was in diesem Falle wegen des Mahlschatzes, und der übrigen Brautgeschenke Rechtens ist, wird unten der §. 1226. lehren.

2) Durch Einwilligung beyder Theile. Diese Aufhebung ist den Verlobten erlaubt, wenn gleich das Eheverlöbniß durch einen Eid bestärkt worden [36]), oder auch der Beyschlaf hinzugekommen wäre. Denn der Eid ändert die Natur des Geschäfts nicht, welches dadurch bestärkt werden sollte, und hebt die Freyheit nicht auf, die den Verlobten auch ohne den Eid zukommen würde [37]). Der Beyschlaf aber verwandelt nach dem neuern Kirchenrecht die Sponsalien nicht mehr in eine Ehe [38]). Ob aber nicht, außer der Uebereinkunft beyder Theile, Vorwissen und Mitwirkung des geistlichen Gerichts erforderlich sey, ist streitig.

36) *Cap.* 29. §. 1. *X. de iurejur. Cap.* 2. *X. de sponsal. Car. Seb.* Berardus Commentarior. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 4. pag. 45. *Paul Jos. a* Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 22., *Jos. Jo. Nep.* Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 426.

37) *Jac.* Cujacius Commentar. in libr. IV. Decretal. ad cap. 2. X. h. t. (*Oper.* a Fabroto editor. Tom. III. pag. 299.) und *Zeg. Bern. van* Espen Iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. 12. Cap. 2. §. 11. (*Oper.* a Gibert editor. Tom. I. p. 127.)

38) Schmalz Handbuch des canonischen Rechts. §. 289.

Mehrere berühmte Rechtsgelehrten [39]) wollen dieses behaupten, und glauben, daß ihnen das canonische Recht hierin zur Seite stehe. Es ist auch nicht zu läugnen, daß das *cap. 2. X. de sponsalibus* ausdrücklich verlangt, die Verlobten sollen vor allen Dingen erst nachdrücklich ermahnt, und auf alle Art veranlaßt werden, das einander gegebene Versprechen zu halten, ehe man sie von einander scheiden lassen soll. Allein es ist zu erwägen, daß daselbst von einem eidlich bestärkten Eheversprechen die Rede ist. War es nun auch an sich keinem Bedenken unterworfen, daß die Aufhebung eines gültigen Verlöbnisses mit beyder Theile Einwilligung geschehen könne; so verursachte doch der hinzugekommene Eid darum Bedenklichkeit, weil der Pabst es nicht für rathsam hielt, es zuzulassen, daß man nach Gefallen seinem Eide entgegen handle; es schien ihm selbst dem gemeinem Wohle daran zu liegen, daß ein eidlich bestärktes Versprechen erfüllt werde [40]), besonders da nach dem herrschenden Geist seines Zeitalters der Gebrauch des Eides bey Verträgen, und vorzüglich bey Sponsalien so häufig war, daß fast kein Verlöbniß geschlossen wurde, welches man nicht durch den Eid bestärkte [41]). Um nun der daraus entstehenden Geringschätzung des Eides

39) *Sam.* Stryk Tr. de dissensu sponsalitio. Sect. III. §. 36. *J. H.* Boehmer Iur. Eccles. Prot. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 161. *Jo. Henr. de* Berger Oecon. iuris. Lib. I. Tit. 1. §. 7. *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 28. nr. 56. *Salom.* Deyling Institut. prudent. pastoral. P. III. Cap. 6. §. 60. u. a. m.

40) *Cap.* 8. *X. de iureiur.*

41) *Cap.* 4. 5. 9. 10. 12. 13. 16. 17. 22. *X. h. t. Cap.* 3. *X. de condit. apposit. Cap.* 6. *X. Qui clerici vel voventes.*

entgegen zu kommen; hatte es der Pabst Alexander III. zur unverbrüchlichen Regel gemacht, daß ein jeder Eid gehalten werden müße, dessen Erfüllung nicht dem ewigen Heil der Seele nachtheilig ist; und hierauf hielt er so streng, daß er auch sogar in einem solchen Falle auf dessen Erfüllung bestand, wo die Erfüllung der Verbindlichkeit, zu welcher der Eid hinzugekommen war, an sich ganz zwecklos ist; blos um die Menschen beym Gebrauche des Eides vorsichtiger zu machen, wenn sie sähen, daß der Eid schlechterdings gehalten werden müße, wo ihn die Religion nicht selbst verwirft [42]. Ein Beyspiel giebt das eidliche Versprechen unerlaubter Zinsen, welche nach einer Verordnung desselben Pabsts [43], um des Eides willen, bezahlt, obgleich von dem Gläubiger wieder zurückgegeben werden müssen; und eben so soll nach einer andern Verordnung dieses Pabstes [44] das eidliche Eheversprechen durch Vollziehung der Ehe erfüllt werden, wenn gleich der andere Theil ins Kloster zu gehen Willens wäre; da doch sonst das Klostergelübde nach dem canonischen Rechte die Sponsalien aufhebt [45]. Eben so wollte denn nun auch dieser Pabst, daß die Verlobten ein eidlich bestärktes Eheversprechen zu erfüllen, auf alle Art veranlaßt werden möchten. Nur dann, wenn sie auf keine Weise, sich einander zu heyrathen, hätten bewogen werden können, könne man die Aufhebung des Eheverlöbnißes geschehen

42) Berardus c. l. Cap. 4. Quaest. 5. pag. 56.

43) *Cap.* 6. *X. de iureiur.*

44) *Cap.* 16. *X. de sponsalib.* Man sehe über diese Stelle besonders Berardus c. l. pag. 56—58.

45) *Can.* 27. *et* 28. *Caus. XVII. Qu.* 2. *Cap.* 7. *et* 14. *X. de convers. conjugator. Cap.* 1. *X. de cleric. conjugat.*

lassen, so wie denn auch eine eidlich errichtete Societät mit Einwilligung der Interessenten wieder aufgehoben werden könne. Dieß ist der eigentliche Gesichtspunkt, aus welchem das *cap.* 2. X. h. t. zu beurtheilen ist, wie vorzüglich Berardi[46]) gezeigt hat. Es ist also hier zwar von einer Ermahnung, aber weder von einer gerichtlichen Untersuchung, noch von einem richterlichen Erkenntniß die Rede. Katholische[47]) und evangelische Rechtsgelehrten[48]) sind daher darin einverstanden, daß gültig geschlossene, selbst eidlich bestärkte Eheverlöbnisse, ohne alle Feierlichkeit, und ohne die Nothwendigkeit einer richterlichen Darzwischenkunft, mit beyder Theile Einwilligung, aufgehoben werden können. Es ist jedoch auch hierbey zugleich auf die Provincial-Gesetze eines jeden Orts Rücksicht zu nehmen. Denn so dürfen in Baiern[49]) und Sachsen[50]) gültig geschlossene Sponsalien nicht ohne Vorwissen und Mitwirkung der Obrigkeit von den Verlobten selbst aufgehoben werden. Außerdem

46) Cit. loco pag. 56. sqq.

47) Espen iur. eccles. univ. Tom. I. P. II. Sect. I. Tit. 12. Cap. 2. §. 22. Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 25. Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 428.

48) *Ge. Fried.* Deinlin Observation. iuris miscellanear. Cap. V. de mutuo dissensu sponsalitio solo absque Consistorii cognitione et auctoritate valido atque efficaci. *Altorf.* 1745. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 372. Hofacker Princ. iuris civ. R. G. Tom. I. §. 396. Wiese Handbuch des gemeinen in Teutschland üblichen Kirchenrechts. 2. Th. §. 271.

49) S. Ant. Michl's Kirchenrecht. §. 61. S. 284.

50) S. Haubold ad *Bergeri* Oecon. iur. Tom. I. Lib. I. Tit. 3. Th. 7. not. b.

könnte zwar vielleicht richterliche Auctorität eintreten, um eine Aussöhnung zu versuchen, aber über diesen Zweck kann sie nie ausgedehnt werden [51].

3) Durch einseitige Aufsagung. Eine solche Trennung gültiger Sponsalien, welche aus einer rechtmäßigen Ursache bey Lebzeiten der Verlobten wider den Willen des Andern geschieht, wird im eigentlichen Sinn *Repudium* genennt [52]. Das römische Recht erfordert zwar auch zur Renunciation eines Eheverlöbnisses, keine rechtmäßige Ursach, die bloße Formel: *conditione tua non utor*, war hinreichend [53]. Eine iusta causa kam nur dann in Betrachtung, wenn vom Verlust, oder doppelten Ersatz der arrha die Rede war [54]. Allein das canonische Recht erlaubt einseitige Aufhebung der Eheverlöbniße nur, wenn eine rechtmäßige Ursache dazu vorhanden ist [55]. Das Daseyn einer solchen Ursach hebt nun entweder das Verlobniß ipso iure auf, wie z. B. in dem Falle, da der katholische Bräutigam in den geistlichen Stand tritt, und die höhere geistliche Weihe empfängt [56]; oder wenn die Bedingung, unter welcher das Verlöbniß geschlossen wor-

51) Schott Einleitung in das Eherecht. §. 155. Not. **. und Thibaut System des Pandectenrechts. 1. B. §. 419.

52) *L.* 101. §. 1. *et L.* 191. *D. de Verb. Signif.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 25.

53) *L.* 2. §. 2. *D. de divort. et repud. L.* 1. *Cod. de sponsalib.* S. *Jo.* D'Avezan Tr. de sponsalib. Cap. 11.

54) *L.* 5. *Cod. de sponsalib.*

55) *Cap.* 10. *X. h. t.*

56) *Cap.* 1. *X. de cleric. conjug.*

den, nicht eingetreten ist [57]; oder sie giebt nur ein Recht, auf die Aufhebung des Eheverlöbnißes zu klagen, welche Klage dann die Repudienklage, (*actio repudii*) genennt wird [58]; oder sie gewährt eine Einrede gegen die von dem andern Theile angestellte Eheklage, (*exceptio repudii*). Rechtmäßige Ursachen, welche eine Repudienklage, oder die exceptio repudii begründen, sind,

1) Verletzung der Verlöbnißtreue a) durch unzüchtigen Umgang mit andern Personen [59]; in welchem Falle auch ein beschwornes Eheverlöbniß nicht bindet [60]. Das canonische Recht [61] spricht zwar nur von der Braut, die sich nach dem Verlöbniß der Hurerey ergiebt, und will eine vorher geführte unzüchtige Lebensart für keine rechtmäßige Ursach gelten lassen. Allein man wendet dieses Gesetz mit Recht auch auf den Bräutigam an [62], und unterscheidet

57) *Cap.* 5. *et* 6. *X. de condit. apposit.*

58) S. Schmidts pract. Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 304—308.

59) *L.* 5. *Cod. h. t.* verb. post arrhas autem sponsalitias sponsa coniugium sponsi *propter turpem vel impudicam conversationem* recusaverit.

60) *Cap.* 25. *X. de iureiur.* — Si quis iuraverit, se ducturum aliquam in uxorem, non potest ei fornicationem opponere *praecedentem*, sed *subsequentem* ei potest opponere, ut illam non ducat in coniugem: quia in illo iuramento talis debet conditio subintelligi, si videlicet illa contra regulam desponsationis non venerit.

61) *Cap.* 25. *cit.*

62) *Can.* 4. *Caus. XXXII. Qu.* 4. *can.* 20. *C. XXXII. Qu.* 5. *Can.* 2. *Caus. XXXII. Qu.* 6. S. Berardi Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 4. pag. 48. Nach dem römischen Rechte hat dieses an sich keinen Zweifel. *L.* 5. *Cod. h. t.* verb. *His illud.*

nicht ohne Grund, ob die früherhin getriebene Unzucht des Einen dem Andern zur Zeit des geschlossenen Eheverlöbnisses bekannt gewesen, oder nicht, so daß zwar nicht in dem ersten, wohl aber in dem letzten Falle das Eheversprechen aufgesagt werden könne [63]. b) Durch geschlossenes Verlöbniß mit einer andern Person. c) Durch heimliche Entweichung in ein fremdes Land [64]. d) Durch ungebührliche Zögerung in Vollziehung des Eheversprechens. Das römische Recht hat hier eine gewiße Zeit bestimmt. Wenn nämlich der Bräutigam, welcher in derselben Provinz wohnt, die Braut zwey Jahre, wenn er sich aber außer der Provinz auf Reisen befindet, drey Jahre vergebens auf sich warten läßt. Es gehören hieher folgende Verordnungen.

L. 2. *Cod. h. t.* Imp. CONSTANTIUS [65]) A. et CONSTANS C. ad *Pacatianum* P. P. [66]). Si is, qui

63) S. BOECKN Comm. ad Tit. de sponsalib. nr. 149. et 154. *Jos. Val.* EYBEL Introd. in ius eccles. Catholicor. T. IV. §. 350. not. a. Anderer Meinung ist jedoch BERARDUS Comm. c. l. pag. 48.

64) *Cap.* 5. *X. h. t.*

65) In dem Theodosianischen Coder, in welchem sich diese Constitution *L.* 4. *Lib. III. Tit.* 5. *de sponsal.* befindet, wird dieselbe richtiger dem Kaiser Constantin dem Großen zugeschrieben.

66) Der Theodos. Coder hat: ad *Pacatianum* Praef. U. *Jac.* GOTHOFREDUS in Comment. ad L. 4. Cod. Th. de sponsal. Tom. I. pag. 305. edit. *Ritter.* hält jedoch die Leseart des Just. Coder für richtiger, weil ANITIUS PAULINUS im Jahre 332 Praefectus urbi gewesen sey. Allein daß in diesem Jahre vielmehr LEONTIUS praefectus praetorio Italiae war, erhellet aus der *L.* 4. *Cod.*

puellam suis nuptiis pactus est, intra biennium exsequi nuptias in eadem provincia degens supersederit, eiusque spatii fine decurso, in alterius postea coniunctionem puella pervenerit, nihil fraudis ei sit, quae nuptias maturando, vota sua diutius eludi non passa est[67]. (332.)

Theod. de filiis militarium, apparitor. etc. VII. 22. S. Gothofredi Prosopograph. Cod. Th. voc. *Leontius* Tom. VI. P. II. pag. 65. Erst im Jahre 334 bekleidete Pacatianus die Würde eines praef. praet. Italiae, wie aus Lib. X. Tit. 15. L. 2. und Lib. XIV. Tit. 4. L. 2. Cod. Theod. zu ersehen ist. Es muß also Pacatianus wohl im Jahr 332, wenn auch gleich nur vielleicht auf kurze Zeit Praef. urbi gewesen seyn, wie auch *Ed.* Corsinus Series praefector. urbis pag. 184. gegen Gothofredus erinnert. Die Ausgabe des *Claud. Chevallonius*, *Paris* 1526. 8. hat praefectum urbis, auch die des Guil. Merlinus. *Paris* 1559. f. beyde haben aber einen falschen Namen. Chevallon ad *Capri.* Merlin ad *Coelium Probinum.*

67) Nach dem Theodos. Codex enthielt diese Constitution eigentlich nur eine Ausnahme für Soldaten. Die Braut eines Soldaten sollte unter zwey Jahren bey Strafe der Deportation keinen Andern heyrathen. Nach zwey Jahren soll die Schuld auf den Bräutigam fallen. Zwey Jahre sollte sie aber auf ihn warten, weil der Soldatendienst eine causa absentiae necessaria enthält, bey einem paganus trat dieser Grund nicht ein, wie auch *Jac.* Gothofredus ad h. L. bemerkt hat. Die Worte der Constitution lauten folgendermaßen: Patri, aut matri puellae, aut tutori, vel curatori, aut cuilibet eius adfini non liceat, cum prius *militi* puellam desponderit, eandem alii in matrimonium tradere. Quodsi *intra biennium*, ut perfidiae reus in insulam relegetur.

L. 2. Cod. de repudiis. Impp. Valerianus et Gallienus AA. et Valerianus Caes. Paulinae. Liberum est filiae tuae, si sponsum suum post tres peregrinationis annos exspectandum sibi ultra non putet, omissa spe huius coniunctionis, matrimonium facere: ne oportunum nubendi tempus amittat: cum posset nuntium remittere, etiam si praesente illo consilium mutare voluisset.

Beyde Gesetze werden auch in den Basiliken[68] mit einander verbunden, wo sie so lauten: Ὁ μνηστευσάμενος κόρην, καὶ μὴ συμφωνήσας χρόνον ἐν μνηστεία, ὀφείλει ταύτην, εἰ μὲν ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ διάγει, ἔισω διετίας γαμεῖν. εἰ δὲ ἐν ἀπουσίᾳ, ἔισω τριετίας. εἰ δὲ ὑπέρθηται, δυνάται ἡ κόρη ἑτέρῳ συνάπτεσθαι. i. e. *Qui puellam sibi despondet, nec tempus in sponsalibus constituit, si quidem in eadem provincia degat, intra biennium eam ducere debet. Sin autem absit, intra triennium. Quod si supersederit, puella iungi potest.*

Quodsi pactis nuptiis, transcurso biennio, qui puellam desponderit alteri, eandem sociaverit, in culpam sponsi potius, quam puellae referatur, nec quicquam noceat ei, qui post biennium puellam marito alteri tradiderit. *Dat. prid. Id. April. Martianop. Pacatiano et Hilariano Coss.* (332.) Man sieht aus der Vergleichung des Theodos. und Justin. Codex, daß Tribonian die Constitution sehr interpolirt hat. Man vergleiche übrigens *Christph. Hen.* Berger Diss. de praescriptione sponsaliorum. *Vitemb.* 1719.

68) Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. I. Const. 16. pag. 215.

Einige [69]) wollen zwar behaupten, die dreyjährige Abwesenheit, wovon das andere Gesetz spricht, gehöre mehr zum Factum, als daß darin eine Rechtsbestimmung als Regel aufgestellt werde, oder es sey wenigstens dieses Gesetz als das ältere, durch die Verordnung des Krs. Constantin wieder aufgehoben worden. Allein mag auch der Umstand, daß der Bräutigam schon drey Jahre abwesend war, an sich ganz zufällig gewesen seyn, so daß wenn auch der Bräutigam nur zwey Jahre nichts von sich hätte hören lassen, die Kaiser auf die nämliche Art rescribirt hätten, wie sich auch noch mehr aus dem Grunde abnehmen läßt, den die Kaiser ihrem Rescript beygefügt haben; so beweist doch Tribonians Interpolation, welcher der *L. 2. C. h. t.* die Worte: *si sponsus in eadem provincia degeret*, einschaltete, augenscheinlich, daß er dadurch diese Verordnung mit der *L. 2. Cod. de repudiis* in den Zusammenhang zu bringen gesucht habe, in welchem sich beyde Verordnungen auch in den Basiliken befinden, und auf solche Art die dreyjährige Abwesenheit im Verhältniß zu der zweyjährigen Gegenwart, zur gesetzlichen Bestimmung gemacht habe [70]). Es werden jedoch rechtmäßige Entschuldigungsgründe nicht ausgeschlossen, wie aus folgender Gesetzstelle erhellet.

L. 17. D. h. t. GAJUS *libro* I. *ad legem Juliam et Papiam.* Saepe iustae ac necessariae causae

69) BERARDUS Commentar. c. l. pag. 47.

70) Eben dieses bestärkt auch der griechische Scholiast in den Basiliken Tom. IV. pag. 222. Sch. 9. *Nec obloquitur constitutio secunda tit. 17. huius libri, qua dicitur sponsam triennium sponsum suum exspectare debere: ibi enim sponsum, ex iusta causa absentem, triennium exspectandum esse statuit constitutio.*

non solum annum, vel biennium, sed etiam triennium, et quadriennium, et ulterius trahunt sponsalia: veluti valetudo sponsi sponsaeve, vel mortes parentium, aut capitalia crimina, aut longiores peregrinationes, quae ex necessitate fiunt [71]).

Eigentlich bezieht sich zwar diese Stelle, wie auch die Ueberschrift zeigt, auf die Lex Julia et Papia, nach welcher sich Niemand mit einem Mädgen unter zehen Jahren verloben, dieselbe auch binnen zwey Jahren heyrathen solle, wenn er als rechtmäßiger Bräutigam angesehen seyn, und als solcher die Belohnungen der Ehemänner zu genießen haben wolle [72]). Ich habe von dieser Verordnung der Lex Papia schon an einem andern

71) Ueber die Richtigkeit der Leseart dieser Stelle siehe *Jo. Guil.* Hoffmann Observationes var. ad Pandect. Diss. XXI. §. 1. Die Emendation des *Jac.* Cujacius Observation. Lib. XVI. Cap. 35. welcher die Worte annum, vel als überflüßig wegstreichen will, ist längst von *Jo. Gottl.* Heineccius Comm. ad Leg. Iuliam et Papiam Poppaeam. Lib. II. cap. 5. pag. 179. sq. widerlegt worden.

72) Mehrere Rechtsgelehrten wollen auch die *L.* 2. *Cod. h. t.* auf diese Lex Papia beziehen; nämlich Berger cit. Diss. §. 21. sqq. Heineccius Commentar. ad Leg. Iuliam et Pap. Poppaeam. cit. loc. pag. 181. u. a. m. Allein daß diese *L.* 2. mit der Lex Papia auch nicht in der entferntesten Berührung stehe, haben *Jac.* Gothofredus Comm. ad L. 4. Cod. Th. de sponsalib. und *Franc.* Ramos *del* Manzano Commentar. ad Leges Iuliam et Papiam. Lib. IV. Reliquat. IV. §. 5. (*Th. Meerm.* Tom. V. pag. 446.) gezeigt.

Orte [73]) gehandelt. Es entstand also die Frage, wenn dem Gesetz in der vorgeschriebenen Zeit kein Genüge geschehen, sondern der Bräutigam die Vollziehung der Ehe noch ein, oder zwey Jahre, oder wohl noch länger verschoben hätte, ob er sich dadurch der Belohnung des Ehestandes verlustig gemacht habe? Gajus antwortet, es komme darauf an, ob rechtmäßige Ursachen vorhanden sind, welche diesen Aufschub entschuldigen, und führt selbst dergleichen Ursachen an, nämlich Krankheit, Tod der Eltern [74]), Capital Verbrechen [75]), nothwendige Reisen.

73) Th. 22. §. 1192. S. 413. f.

74) Nach Ulpian *L.* 11. *pr. D. de his, qui not. infam.* war zwar der luctus parentum kein Ehehinderniß; und in *L.* 23. *D. eodem.* wird das Betrauern der Eltern mehr der Liebes- als der Rechtspflicht zugeeignet, und ausdrücklich gesagt, die Unterlassung derselben ziehe keine Infamie nach sich. Gleichwohl sagt Paulus *Sententiar. Receptarum* Lib. I. Tit. ult. §. 13. Parentes *anno* lugeri possunt: qui contra fecerit, infamium numero habetur. Nach dieser Stelle des Paulus hätten also Eltern ein ganzes Jahr betrauert werden müssen, und zwar bey Strafe der Infamie. Während dieses Trauerjahrs war es denn freylich unschicklich, eine Ehe einzugehen. Endigte sich das Trauerjahr mit dem Januar, so gehörte auch noch der Monat Februar dazu, weil in diesem Monate zur Ehre der elterlichen Manen die sacra piacularia gefeiert wurden. Ovidius *Fastor. Lib. II. v.* 557. *sqq. Jac.* Cujacius Observation. Lib. XXI. Cap. 12. brachte die Stelle des Paulus zuerst zum Vorschein, und weil damit die Stellen Ulpians in offenbarem Widerspruche stehen, so hält er sie für interpolirt, weil jenes ältere Recht, wovon Paulus spricht, zu Justinians Zeiten nicht mehr gegolten habe. Ihm stimmen auch *Jac.* Gutherius de iure manium

Allein da die Belohnungen der Ehemänner zu Justinians Zeiten längst erloschen waren, so kann freylich nun dieses Gesetz nicht mehr in Beziehung auf die Lex Papia erklärt, sondern muß vielmehr in Beziehung auf die oben angeführten Gesetze als Ausnahme von der Regel gelten. Eben dieß ist auch die Ansicht des griechischen Scholiasten Thaleläus[76]), welcher zur *L.* 2. *C. h. t.* folgende Bemerkung macht: *Σημείωσαι ὅτι ὁ καθ' ὅλον μνηστὴρ ὀφείλει ἔισω διετίας πληροῦν τὸ τοῦ γάμου συνάλλαγμα.* Ταῦτα *δὲ νόησον εἰ μὴ ἔχει εὔλογον αἰτίαν· ἀπὸ αἰτίας γὰρ εὐλόγου καὶ πλείονα τῆς διαιτίας χρόνον ἀυτὸν ἀναμείνομεν, ὡς ἐν τῳ δὲ σπον-*

Lib. III. cap. 28. und *Ant.* Schulting ad *Paulum* in Iurisprud. vet. Antejustinian. pag. 265. not. 31. bey. Allein *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. V. cap. 13. hält die Stelle des Paulus für unächt, wenigstens vom Anian interpolirt. Dem sey nun, wie ihm wolle, so bleibt wenigstens die Trauer der Eltern selbst nach Ulpian ein Entschuldigungsgrund. S. Heineccius Commentar. c. l. pag. 180.

75) Wenn nämlich der Bräutigam oder die Braut oder deren Eltern wegen eines Capitalverbrechens waren angeklagt worden. Livius Lib. VI. cap. 20. Lib. XLIII. cap. 16. Mendoza a. a. O. n. 4. glaubt, daß sich auch die *L.* 29. *D. de poenis* hierauf beziehe, welche ebenfalls aus Gaii *libro I. ad Leg. Juliam et Papiam* genommen ist. Allein richtiger behauptet Heineccius c. l. §. 3. pag. 184. daß diese Stelle des Gajus vielmehr auf die zweyjährige Vacation gehe, welche die Lex Papia Poppaea den Wittwen vom Tode ihres Mannes an gestattete, wo sie mit den Strafen des Cölibats verschont bleiben sollen.

76) *Basilica* Tom. IV. pag. 222. Sch. q.

σαλιβους ά. τιτ. τῶν κγ. βιβ. τῶν διγ. ἀνηνέκται. i, e. *Nota generaliter sponsum intra biennium nuptias exsequi debere: quod ita accipiendum est, nisi iustam causam habeat. Ob iustam enim causam etiam ultra biennii tempus exspectamus, ut ostenditur Tit. 1. de sponsalibus libro 23. Digestorum.*

Wenn der Pabst Alexander III. an den Erzbischof von Palermo *cap. 5. X. h. t.* schreibt: De illis autem, qui praestito iuramento promittunt, se aliquas mulieres ducturos, et postea, eis incognitis, dimittunt terram, se ad partes alias transferentes, hoc tibi volumus innotescere, quod liberum erit mulieribus, si non amplius in facto est processum, ad alia se vota transferre, recepta tamen de periurio poenitentia, si per eas steterit, quo minus fuerit matrimonium consummatum; so behaupten mehrere [77]), daß dieser Text aus der *L. 2. C. h. t.* in Absicht auf die Wartezeit zu ergänzen sey. Allein da hier nicht von einer Zögerung in Erfüllung des Eheversprechens, sondern von einer heimlichen Entweichung des Bräutigams die Rede ist; so kann hier die *L. 2.* nicht angewendet werden. Die verlassene Braut kann vielmehr in einem solchen Falle aus dem Grunde der Desertion auf die Aufhebung der Sponsalien klagen, ohne einen zweyjährigen Termin abzuwarten. Der Richter kann denn einen Termin nach seinem Ermessen festsetzen, erscheint nun der dazu vorgeladene Bräutigam nicht, so kann

77) *J. H.* Boehmer *ad cap.* 5. *X. de sponsalib.* not. 26. und Berardus Comm. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 4. pag. 49.

das Verlobniß aufgehoben werden [78]). Ist der Bräutigam gegenwärtig, so kann ihm der Richter auf Verlangen der Braut eine Zeit zur Vollziehung der Ehe setzen, und nach deren Ablauf die Sponsalien aufheben. Daher bezweifeln die meisten sowohl katholischen als protestantischen Rechtsgelehrten [79]) die heutige Zulässigkeit der in den oben angeführten römischen Gesetzen bestimmten Präscription der Verlöbnisse, wo sie nicht etwa durch besondere Landesgesetze sanctionirt ist [80]).

78) S. *I. H.* Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 182. *Car. Ferd.* Hommel Rhapsod. quaest. for. Vol. II. Obs. 400. n. II.

79) *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 25. nr. 46. pag. 275. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 24. *Jos. Val.* Eybel Introduct. in ius eccles. Catholicor. Tom. IV. §. 350. Not. *) pag. 271. Christoph Christ. Dabelow Grundsätze des Eherechts. §. 114. Anderer Meinung ist jedoch Berger Diss. cit. de praescript. sponsalior. §. 48—53.

80) Ein merkwürdiges Beyspiel davon giebt uns das Preuß. Landrecht 2. Th. Tit. 1. §. 128—130. nach welchem 1) derjenige, welcher vom Ablaufe der in dem Eheverlöbniß zur Vollziehung desselben bestimmten Zeit, ein Jahr verstreichen läßt, kein Recht mehr daraus zu klagen haben soll. 2) Ist keine Zeit zur Vollziehung der Ehe bestimmt worden, und es hat binnen zwey Jahren vom Tage des geschlossenen Ehegelöbnisses keiner von beyden Theilen zur Erfüllung desselben bey dem Andern sich gemeldet; so hat das Ehegelöbniß selbst seine Kraft verloren. 3) Geschahe aber von einem Theile binnen dieser Zeit eine Aufforderung zur Vollziehung der Ehe, so soll die Klage auf Erfüllung des Ehegelöbnisses nach Verlauf eines Jahres, von der letzten, fruchtlos geschehenen Aufforderung an, erlöschen.

II. Eine andere Hauptrepudienursache ist unvorhergesehene Veränderung der Umstände in der Person des andern Theils, wegen welcher das Verlöbniß gleich anfangs nicht würde geschlossen worden seyn, wenn sie schon damals vorhanden gewesen wären, und welche eine unglückliche Ehe wahrscheinlich machen [81]. Auch selbst der Eid hindert hier die Aufhebung der Sponsalien nicht [82]. Dahin gehört, 1) eine solche Veränderung der Sitten des einen Verlobten, welche ihm den Haß des andern Theils zugezogen hat; z. B. wenn ein Theil den andern auf eine grobe Art beleidiget, oder ein infamirendes Verbrechen begeht, oder sich den Trunk ergiebt, oder sonst unleidliche Sitten blicken läßt, welche eine unzufriedene Ehe befürchten lassen [83]. 2) Gänzliche

81) S. *van* Espen iur. eccles. univers. P. II. Sect. I. Tit. 12. Cap. 2. §. 14—21. und Berardus Commentar. c. I. pag. 48. sq.

82) *Cap.* 25. X. *de iureiur.* Innocentius III. Quodsi post huiusmodi iuramentum mulier fieret non solum leprosa, sed etiam paralitica, vel oculos vel nasum amitteret, vel quicquam ei turpius eveniret, nunquid vir teneretur eam ducere in uxorem? Profecto ductam non posset dimittere. Sed nunquid non ductam admittere tenetur? Quamvis interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum. S. Alteserra Innocentius III. ad h. cap.

83) Voet Comm. ad Pand. T. II. h. t. §. 15. Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 25. nr. 38—40. Boehmer iure eccles. Prot. T. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 180. Leyser Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCXCV. medit. 5. Hommel Rhapsod. quaest. forens. Vol. II. Obs. 400. nr. VI. et XIX. Pufendorf Observat. iur. univ. Tom. III. Obs. 166. Tom. IV. Obs. 27. *Ge. Steph.* Wiesand Pr. de repudio ob metum mali matrimonii, in *Eius* Opuscul. p. 243. sqq.

Verunstaltung des andern Theils [84]). 3) Eine den ehelichen Umgang verhindernde Krankheit, in welche der andere fällt, welche ansteckend, oder unheilbar ist, oder ein Unvermögen zum Beyschlafe nach sich zieht, oder sonst Eckel und Abscheu erweckt [85]). 4) Wahnsinn [86]). 5) Ein solcher Verlust am Vermögen, der Armuth und Mangel an den nothwendigen Lebensbedürfnissen nach sich ziehen würde [87]). 6) Religionsveränderung [88]). In allen diesen Fällen wird jedoch das Verlöbniß nicht auf Seiten desjenigen aufgehoben, in dessen Person die Veränderung vorgegangen ist, sondern nur auf Seiten des andern Theils. Jener bleibt daher aus dem Verlöbniß verbunden, wenn diesem daran liegt, das Eheversprechen zu erfüllen [89]). Daß die von Minderjährigen

84) Boehmer c. l. §. 176.

85) *Cap. 3. X. de coniug. leprosor.*

86) *L. 8. D. de sponsalib.* sagt zwar: Furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est: sed postea interveniens sponsalia non infirmat. Allein dieß soll nur soviel heißen, daß der Wahnsinn die Sponsalien nicht ipso iure aufhebe. Daraus folgt aber nicht, daß nicht der andere Theil von dem Verlöbniß abzugehen befugt sey, weil ja der Wahnsinn die Schließung der Ehe hindert, *L. 16. §. 2. D. de ritu nuptiar.* und sogar eine Ehe deswegen aufgehoben werden kann. *L. 22. §. 7. D. Soluto matrim.* S. Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 25. nr. 12. Boehmer c. l. §. 175.

87) Boehmer c. l. §. 177. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. I. §. 399.

88) Boehmer c. l. §. 178. Hofacker c. l.

89) S. *van* Espen c. l. §. 19. sq. Berardus Commentar. c. l. pag. 48.

geschlossenen Eheverlöbnisse auch ohne eine der angeführten Ursachen, durch das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgehoben werden können, ist schon an einem andern Orte[90]) vorgekommen.

§. 1204.

Zusammentreffen mehrerer Verlöbnisse.

So leicht auch Sponsalien nach dem römischen Rechte, selbst einseitig, wieder aufgehoben werden können; so ist es doch nicht erlaubt, vor Aufhebung derselben mit einer andern Person ein neues Verlöbniß zu schließen. Das römische Recht verbindet mit dem Vergehen eines zweyfachen Verlöbnisses die Strafe der Infamie[91]). Damit nun kein Zweifel darüber entstehen konnte, mußte die Aufkündigung, wenn die Verlobten gegenwärtig waren, mit einer bestimmten Formel geschehen: *conditione tua non utor*[92]); und waren sie abwesend, so mußte die gesetzlich bestimmte Zeit abgewartet werden[93]). Auch das canonische Recht[94]) fordert von den Verlobten gegenseitige Treue, und bestraft

90) S. den 6. Th. dieses Commentars §. 462. S. 25.

91) *L. 1. L. 13. §. 1 et 2. D. de his, qui notant. infam.* Quod ait Praetor: *eodem tempore* non initia sponsaliorum eodem tempore factorum accipiendum est, sed si *in id tempus* concurrant. S. den 5. Th. dieses Commentars §. 379. S. 177. f.

92) *L. 2. §. 2. D. de divort. et repud.* D'AVEZAN de sponsal. cap. 11.

93) *L. 2. Cod. h. t. L. 2. Cod. de repud.* BROUWER Lib. I. cap. 25. nr. 45.

94) *Cap. 22. et cap. 31. X. de sponsal.*

bina sponsalia mit Kirchenbuße, wofür aber das heutige Recht willkürliche Strafen eintreten läßt [95]).

Ist nun ein zweytes Eheverlöbniß geschlossen worden, ehe das erste gehörig aufgehoben war; so ist das neue ungültig. Da es jedoch nur zum Vortheil desjenigen Theils ungültig ist, mit welchem das erste gültige Verlöbniß geschlossen worden; so ist derselbe wegen der von dem andern Theile gebrochenen Treue berechtiget, von dem früheren Verlöbniß wieder abzugehen, wenn er sich seines Rechts Einspruch zu thun nicht bedienen will [96]). Es wird jedoch vorausgesetzt, daß das erste Verlöbniß gültig sey. Denn ist dieses nicht der Fall, so konnte daraus kein gegründetes Recht entstehen. Hier hat also das spätere Verlöbniß, welches den Gesetzen gemäß geschlossen wurde, den Vorzug vor dem früheren [97]). Es kann indessen das zweyte Verlöbniß, was anfangs ungültig war geschlossen worden, noch convalesciren, wenn die Verbindlichkeit, welche aus dem früheren entstanden war, auf irgend eine Art aufgehört hat [98]).

95) Schott Eherecht §. 152. Not. ***.

96) *Cap. un. pr. de spons. in VIto.* Bonifacius *VIII.* — Quare ille, qui sponsalia pure ac determinate cum aliqua muliere contraxit, et postmodum cum secunda, prioris consanguinea, idem fecit, ex priorum sponsaliorum vigore (quibus per publicae honestatis iustitiam, ex secundis sponsalibus subsequutam, minime derogatur) ad matrimonium contrahendum cum prima remanet obligatus.

97) *G. L.* Boehmer Princip. iuris canon. §. 377. Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 395. und Schott Eherecht §. 152. Not. **.

98) Hofacker c. l.

Es finden demnach bey einer eintretenden Collision mehrerer Eheverlöbnisse folgende Grundsätze Statt.

1) Das erstere gültig geschlossene Verlöbniß hat, wegen des daraus erworbenen Rechts, den Vorzug vor dem späteren, wenn gleich a) zu dem letztern ein Eid hinzugekommen wäre, weil der Eid nichtig ist, wodurch die Rechte eines Dritten gekränkt werden[99]; oder a) das spätere durch den Beyschlaf wäre bestätiget worden. Denn da das zweyte Verlöbniß nichtig ist, so konnte es auch durch den hinzugekommenen Beyschlaf, als eine unerlaubte Handlung, keine Gültigkeit erhalten. Zwar werden nach dem canonischen Rechte sponsalia de futuro durch den hinzugekommenen Beyschlaf in sponsalia de praesenti verwandelt; allein dieß setzt theils ein gültiges Verlöbniß voraus, theils findet dieß auch jetzt selbst unter Katholiken nicht mehr Statt. Der Beyschlaf bleibt also hier ein Verbrechen, welches kein Recht geben, und das Recht eines Dritten nicht aufheben kann[100]. Wenn aber c) die Trauung hinzugekommen ist, so kommt es darauf an, ob sie auf die gehörige Art nach vorhergegangenem öffentlichen Aufgebote erfolgte, oder heimlich geschehen ist. In dem ersten Falle kann nun die Ehe von dem zuerst Verlobten nicht weiter angefochten werden, weil das Recht desselben wegen

99) *Cap.* 28. *X. de iureiur.* Brouwer Lib. I. cap. 21. nr. 4. pag. 223.

100) Hierin stimmen Katholiken und Protestanten überein. Pichler ius canon. Lib. IV. Tit. 4. §. 3. et 4. Reiffenstuel iur. can. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 4. §. 6. et 7. Carpzov iurispr. consist. Lib. II. Def. 65. Boehmer Princip. iur. can. §. 378. Hofacker §. 393. Schott §. 152. Not. *****. Michl Kirchenrecht. §. 61. S. 283.

unterlassenen Einspruchs durch Präclusion erloschen ist [1]). Sollte ihm jedoch eine schuldlose Unkunde der Proclamation zu statten kommen, so würde ihm wenigstens das Recht auf Forderung des Interesse nicht abgesprochen werden können [2]). In dem letztern Falle hingegen kann zwar die heimlich geschehene Trauung nach dem protestantischen Kirchenrechte zum Nachtheil des ersten Verlobten nichts bewirken [3]). Allein nach dem katholischen Kirchenrechte käme es darauf an, ob die Erklärung des Eheconsenses gleichwohl vor dem competenten Pfarrer in Gegenwart von zwey Zeugen geschehen ist, oder nicht. In jenem Falle würde die Ehe bey den Katholiken für gültig zu halten seyn, wenn auch kein öffentliches Aufgebot und keine Trauung erfolgt wäre. Sie würde also vor dem früheren Verlöbniß den Vorzug behaupten, wenn auch dasselbe mit einem Eide wäre bekräftiget worden. Darin sind auch alle katholische Kirchenrechtslehrer [4]) einverstanden; denn das canonische Recht stellt den Grundsatz auf: sponsalia de futuro, etiam iurata, solvuntur per secunda

1) Carpzov c. l. Def. 66. Boehmer princ. iur. can. §. 378. Hofacker c. l. §. 394. Schott §. 152. Not. ******.

2) Schott a. a. O. Weber Erläuterung der Pandect. 2. Th. §. 1204.

3) *J. H.* Boehmer Iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 3. §. 52. Anderer Meinung ist Brouwer Lib. I. cap. 22. nr. 15.

4) Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 24. Eybel Introd. in ius eccles. Catholicor. T. IV. §. 350. Schenkl Institut. iuris eccles. P. II. §. 645. nr. 5. Pehem Praelection in ius eccles. univ. P. II. §. 427. nr. III. Michl Kirchenrecht für Katholiken und Protest. §. 61. S. 285. u. a. m.

sponsalia de praesenti [5]). Jedoch verliert der verlassene Theil dadurch sein aus dem erstern gültigen Verlöbniß einmal erworbenes Recht gegen den Verlassenden nicht. Wenn daher die mit dem zweyten Verlobten geschlossene Ehe durch den erfolgten Tod desselben wieder getrennt werden sollte, so kann der zuerst Verlobte seine alten Ansprüche gegen den Verlassenden noch immer geltend machen, und die bisher nur suspendirte Erfüllung der ehemals versprochenen Ehe, oder wenigstens eine angemessene Abfindung verlangen [6]). Denn die Sponsalien werden nur in Ansehung des Verlassenden aufgehoben. Dieser verliert durch die mit einer andern Person eingegangene Ehe sein Recht, und nur auf ihn allein geht es, wenn Innocenz III. [7]) sagt: quod primam fidem irritam fecerit.

2) Unter mehreren Sponsalien geht das erstere Verlöbniß dem letztern vor, wenn auch das frühere bedingt, das spätere aber unbedingt geschlossen seyn sollte [8]). Denn es tritt hier die Regel ein,

5) *Cap.* 31. X. *de sponsal.* — Gregor *IX.* Verum si inter ipsos accessit tantummodo promissio de futuro, utroque dicente alteri: ego te recipiam in meam, et ego te in meum, sive verba similia; si alius mulierem illam *per verba de praesenti* desponsaverit, etiamsi inter ipsam et primum iuramentum intervenerit, sicut diximus, de futuro: huiusmodi desponsationis intuitu *secundum matrimonium* non poterit separari, sed eis est de violatione fidei poenitentia iniungenda.

6) Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 4. pag. 48. und Schenkl c. l. not. **. pag. 774.

7) *Cap.* 22. *X. h. t.*

8) Boehmer. iur. eccles. Protest. T. III. Lib. IV. Tit. 1.

conditio existens retrotrahitur ad initium actus. Es ist daher ein offenbarer Irrthum, wenn einige ältere Rechtsgelehrten [9]) und Theologen [10]) haben behaupten wollen, die unbedingten späteren Sponsalien seyen dem zuerst geschlossenen bedingten Eheverlöbniß vorzuziehen. Denn ohne Zweifel ist auch das zweyte, wenn gleich unbedingte, Verlöbniß für nichtig zu halten, und kann daher dem zweyten Verlobten kein Recht geben, weil auch bedingte Eheverlöbnisse, wenn gleich vor dem Eintritt der Bedingung noch keine Verbindlichkeit zur Vollziehung der Ehe vorhanden ist, dennoch die Verbindlichkeit mit sich führen, den Ausgang der Bedingung abzuwarten, und bis dahin das Eheversprechen gegenseitig festzuhalten [11]). Es ist daher lächerlich, wenn man sagt, das letztere unbedingte Verlöbniß habe schon Kraft und Gültigkeit gehabt, ehe noch das erste bedingte durch die Existenz der Bedingung seine Gültigkeit erhalten habe, und darum müsse das zweyte den Vorzug vor dem erstern behaupten. Wie offenbar unrichtig ist nun auch die

§. 61. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. can. §. 378. in fin. Hofacker Princip. iur. civ. T. I. §. 593. in fin.

9) Carpzov iurispr. eccles. Lib. II. Def. 70. Ihm stimmt auch *Sam. Frid.* Willenberg in Exercit. de concursu sponsaliorum. §. 4. bey S. Desselben Select. iurisprudent. civ. P. II. Exerc. 5. pag. 322.

10) *Sal.* Deyling Institution. prud. pastoral. P. III. cap. 6. §. 63.

11) *Cap.* 5. *X. de condit. apposit. in desponsat.* Sponsalia, interposita conditione contracta, debent firmiter observari: Carpzov hat selbst in seiner iurisprud. eccles. Lib. II. Def. 21. den Satz gegen die Widersprüche Anderer zu vertheidigen gesucht: quod, pendente conditione, alia contrahere sponsalia haud liceat, sed exspectari debeat conditionis eventus.

Folge, daß die Regel von der zurückwirkenden Kraft einer existirenden Bedingung hier darum keine Anwendung finde, weil dieselbe durch das dem zweyten Verlobten erworbene Recht verhindert werde [12].

3) Ist das erste Verlobniß ungültig, so hat das spätere gültig geschlossene den Vorzug vor dem früheren [13].

4) Unter mehreren ungültigen Verlöbnissen kann keines auf einen Vorzug, und rechtliche Wirkungen Anspruch machen [14].

12) Man sehe Boehmeri ius eccles. Protest. c. l. Brouwer Lib. I. Cap. 22. nr. 15. und Schott's Eherecht. §. 152. Not. 7. S. 713.

13) Thibaut System des Pand. Rechts 1. Th. §. 417.

14) Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. P. II. h. t. §. 51.

Lib. XXIII. Tit. II.

De ritu nuptiarum.

§. 1205.

Begriff, Wesen und Zweck der Ehe.

Das Verlöbniß erlangt nun durch erfolgte Eingehung der Ehe seine Realität. Was ist also die Ehe? Ueber den Begriff, das Wesen und den Zweck der Ehe ist viel geschrieben und gestritten worden [15]). Nach einigen soll

15) *Car. Ferd.* Hommel Diss. matrimonium sine proposito liberos procreandi legitimum. Lips. 1764. rec. 1766. (in Rhapsod. quaestion. for. Obs. 391.) Joh. Baptista Anthes zufällige Gedanken vom Zweck der Ehe und von deren Begriff. Frankf. a. Main 1774. Carl. Wilhelm Robert rechtliche Gedanken über den Begriff der Ehe, und die Art ihrer Stiftung im protestantischen Teutschlande. Frankf. u. Leipz. 1787. 8. Hippel über die Ehe. Frankf. u. Leipz. 1795. Kap. 2. Fried. Popp über Ehescheidung. Amberg u. Sulzbach. 1800. Vierte Abh. S. 98 — 134. Salat rein menschliche Ansicht der Ehe. München 1808. Socher über die Ehescheidung in katholischen Staaten.

Befriedigung des Geschlechtstriebes, nach andern Erzeugung und Erziehung der Kinder der Zweck ehelicher Verbindung seyn. Noch andere setzen das Wesen der Ehe in der gegenseitigen Unterstützung. Noch andere nehmen alle diese Zwecke zusammen in den Begriff der Ehe auf [16]). Noch andere unterscheiden zwischen dem Naturzweck und dem Vernunftzweck der Ehe, und setzen jenen in der Erzeugung und Erziehung der Kinder, diesen aber in der gegenseitigen Liebe, welche sich beeifert, des Andern Glück zu dem seinigen zu machen, in dem Wohle des Andern das seine zu finden, und jedes Interesse des Lebens, jedes Lebensschicksal mit einander zu theilen. Beyde Zwecke vereinigt, Liebe, Vereinigung der Gemüther, und Gemeinschaft des Lebens machten dann das Wesen der Ehe aus [17]). Noch andere [18]) glauben endlich das Wesen der Ehe dadurch vollkommen bestimmt zu haben, wenn sie sich darunter einen Verein zur Fortpflanzung des Menschenge-

Landshut 1810. 1. Th. J. A. Bihler Darstellung der Ehehindernisse im Staate aus dem Begriffe der Ehe entwickelt Kempten 1815. §. 5 — 15. Ferd. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. (Bonn 1822.) §. 184. Nelleffen christlicher Ehevertrag. Achen 1820. G. Chr. Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer aus ihren Begriffen von öffentlichen und Privatrecht entwickelt. (Bonn 1822.) §. 17. S. 104. ff. u. a. m.

16) Leyser Meditat ad Pand. Vol. V. Specim. CCXCVII. medit. 6. Schott Eherecht. §. 65 — 68. Schenkl Instit. iur. eccles. P. II. §. 606. Gmeiner Institut. iuris eccles. T. II. §. 307. Gambsjaeger iur. eccles. §. 211. Hofacker Princip. iuris civ. Rom. Germ. Tom I. §. 346.

17) S. Socher angef. Schrift. S. 1 — 15.

18) Michl Kirchenrecht für Katholiken und Protestanten §. 66.

conditio existens retrotrahitur ad initium actus. Es ist daher ein offenbarer Irrthum, wenn einige ältere Rechtsgelehrten [9]) und Theologen [10]) haben behaupten wollen, die unbedingten späteren Sponsalien seyen dem zuerst geschlossenen bedingten Eheverlöbniß vorzuziehen. Denn ohne Zweifel ist auch das zweyte, wenn gleich unbedingte, Verlöbniß für nichtig zu halten, und kann daher dem zweyten Verlobten kein Recht geben, weil auch bedingte Eheverlöbnisse, wenn gleich vor dem Eintritt der Bedingung noch keine Verbindlichkeit zur Vollziehung der Ehe vorhanden ist, dennoch die Verbindlichkeit mit sich führen, den Ausgang der Bedingung abzuwarten, und bis dahin das Eheversprechen gegenseitig festzuhalten [11]). Es ist daher lächerlich, wenn man sagt, das letztere unbedingte Verlöbniß habe schon Kraft und Gültigkeit gehabt, ehe noch das erste bedingte durch die Existenz der Bedingung seine Gültigkeit erhalten habe, und darum müsse das zweyte den Vorzug vor dem erstern behaupten. Wie offenbar unrichtig ist nun auch die

§. 61. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. can. §. 378. in fin. Hofacker Princip. iur. civ. T. I. §. 593. in fin.

9) Carpzov iurispr. eccles. Lib. II. Def. 70. Ihm stimmt auch *Sam. Frid.* Willenberg in Exercit. de concursu sponsaliorum. §. 4. bey S. Desselben Select. iurisprudent. civ. P. II. Exerc. 5. pag. 322.

10) *Sal.* Deyling Institution. prud. pastoral. P. III. cap. 6. §. 63.

11) *Cap.* 5. *X. de condit. apposit. in desponsat.* Sponsalia, interposita conditione contracta, debent firmiter observari: Carpzov hat selbst in seiner iurisprud. eccles. Lib. II. Def. 21. den Satz gegen die Widersprüche Anderer zu vertheidigen gesucht: quod, pendente conditione, alia contrahere sponsalia haud liceat, sed expectari debeat conditionis eventus.

Folge, daß die Regel von der zurückwirkenden Kraft einer existirenden Bedingung hier darum keine Anwendung finde, weil dieselbe durch das dem zweyten Verlobten erworbene Recht verhindert werde [12]).

3) Ist das erste Verlobniß ungültig, so hat das spätere gültig geschlossene den Vorzug vor dem früheren [13]).

4) Unter mehreren ungültigen Verlöbnissen kann keines auf einen Vorzug, und rechtliche Wirkungen Anspruch machen [14]).

12) Man sehe Boehmeri ius eccles. Protest. c. l. Brouwer Lib. I. Cap. 22. nr. 15. und Schott's Eherecht. §. 152. Not. 7. S. 713.

13) Thibaut System des Pand. Rechts 1. Th. §. 417.

14) Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. P. II. h. t. §. 51.

Lib. XXIII. Tit. II.

De ritu nuptiarum.

§. 1205.

Begriff, Wesen und Zweck der Ehe.

Das Verlöbniß erlangt nun durch erfolgte Eingehung der Ehe seine Realität. Was ist also die Ehe? Ueber den Begriff, das Wesen und den Zweck der Ehe ist viel geschrieben und gestritten worden [15]). Nach einigen soll

15) *Car. Ferd.* Hommel Diss. matrimonium sine proposito liberos procreandi legitimum. Lips. 1764. rec. 1766. (in Rhapsod. quaestion. for. Obs. 391.) Joh. Baptista Anthes zufällige Gedanken vom Zweck der Ehe und von deren Begriff. Frankf. a. Main 1774. Carl. Wilhelm Robert rechtliche Gedanken über den Begriff der Ehe, und die Art ihrer Stiftung im protestantischen Teutschlande. Frankf. u. Leipz. 1787. 8. Hippel über die Ehe. Frankf. u. Leipz. 1795. Kap. 2. Fried. Popp über Ehescheidung. Amberg u. Sulzbach. 1800. Vierte Abh. S. 98 — 134. Salat rein menschliche Ansicht der Ehe. München 1808. Socher über die Ehescheidung in katholischen Staaten.

Befriedigung des Geschlechtstriebes, nach andern Erzeugung und Erziehung der Kinder der Zweck ehelicher Verbindung seyn. Noch andere setzen das Wesen der Ehe in der gegenseitigen Unterstützung. Noch andere nehmen alle diese Zwecke zusammen in den Begriff der Ehe auf [16]). Noch andere unterscheiden zwischen dem Naturzweck und dem Vernunftzweck der Ehe, und setzen jenen in der Erzeugung und Erziehung der Kinder, diesen aber in der gegenseitigen Liebe, welche sich beeifert, des Andern Glück zu dem seinigen zu machen, in dem Wohle des Andern das seine zu finden, und jedes Interesse des Lebens, jedes Lebensschicksal mit einander zu theilen. Beyde Zwecke vereinigt, Liebe, Vereinigung der Gemüther, und Gemeinschaft des Lebens machten dann das Wesen der Ehe aus [17]). Noch andere [18]) glauben endlich das Wesen der Ehe dadurch vollkommen bestimmt zu haben, wenn sie sich darunter einen Verein zur Fortpflanzung des Menschenge-

Landshut 1810. 1. Th. J. A. Bihler Darstellung der Ehehindernisse im Staate aus dem Begriffe der Ehe entwickelt Kempten 1815. §. 5 — 15. Ferd. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. (Bonn 1822.) §. 184. Nelleffen christlicher Ehevertrag. Achen 1820. G. Chr. Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer aus ihren Begriffen von öffentlichen und Privatrecht entwickelt. (Bonn 1822.) §. 17. S. 104. ff. u. a. m.

16) Leyser Meditat ad Pand. Vol. V. Specim. CCXCVII. medit. 6. Schott Eherecht. §. 65 — 68. Schenkl Instit. iur. eccles. P. II. §. 606. Gmeiner Institut. iuris eccles. T. II. §. 307. Gambsjaeger iur. eccles. §. 211. Hopacker Princip. iuris civ. Rom. Germ. Tom I. §. 346.

17) S. Socher angef. Schrift. S. 1 — 15.

18) Michl Kirchenrecht für Katholiken und Protestanten §. 66.

schlechts nach den Anstalten der Natur und nach positiven Gesetzen gedenken. Diejenigen haben wohl den sichersten Weg gewählt, welche sich an den römischen Begriff halten, der auch in das canonische Recht übergegangen ist [19]. Justinian sagt §. 1. *I. de patria potestate:* Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens. Noch umständlicher definirt Modestin die Ehe, wenn er *libro I. Regularum* [20]) sagt: *Nuptiae* sunt coniunctio maris et foeminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio. Ganz diesem Begriffe gemäß führt Gratian *can.* 3. *Caus. XXVII. Qu.* 2. folgende Worte aus dem Augustinus [21]) an: Consen-

19) Thibaut Syst. des Pand. Rechts 1. B. §. 380. Zayner Introductio in ius Digestor. P. I. Lib. II. Tit. 5. §. 1. Zachariä Institutionen des Röm. Rechts Lib. I. Tit. 10. S. 92. Makeldey Lehrbuch der Institutionen des heutigen Röm. Privatrechts. §. 131. und Bucher System der Pandecten §. 70. (der 3. vermehrten u. verbess. Ausgabe Erlangen 1822.) Hierher gehören auch die schon oben Not. 15. angeführten Robert, Walter und Burchardi.

20) *L.* 1. *D. de ritu nuptiar.*

21) Die hier von Gratian angeführten Worte finden sich zwar in den Schriften des Augustinus nicht. Daher führt auch *Jud. Le* Plat in Diss. de spuriis in Gratiano canonibus Cap. 5. §. 12. diesen Text unter den unächten Canonen auf. Allein daß dieser Canon dennoch den Lehren des Augustinus gemäß, und aus den Schriften desselben de sancta Virginitate, wie auch die Römischen Correctoren bemerkt haben, ferner de nuptiis et concupiscentia genommen sey, hat Berardi ad Gratiani canones. P. III. Cap. 19. pag. 354. gezeigt.

sus ergo cohabitandi et individuam vitae consuetudinem retinendi interveniens, eos coniuges fecit. *Individua* vero *vitae consuetudo* est, talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso. Nach diesem gesetzlichen Begriff wäre denn also die Ehe eine unter dem Schutz der Gesetze nach Vorschrift derselben eingegangene, und mit besondern Rechten und Pflichten verknüpfte Verbindung eines Mannes und eines Weibes zu einer lebenslänglichen ungetheilten Gemeinschaft aller Lebensverhältnisse. Dieser Begriff druckt den wesentlichen Character der Ehe ganz bestimmt aus, welcher weder in der Befriedigung des Geschlechtstriebes, noch in der Zeugung und Erziehung der Kinder, noch in der gegenseitigen Unterstützung besteht, sondern vielmehr sich in der Absicht der beyden Ehegatten ausspricht, die engste geistige und Geschlechtsverbindung zu einem vertrauten ausschließlichen Umgange auf Lebenszeit mit einander einzugehen, und auf solche Art gleichsam zu einer Person, und wie Tacitus [22]) von den Ehen der alten Deutschen sagt, zu einem Körper und zu einem Leben vereiniget zu werden.

Zur Erläuterung des römischen Begriffs bemerke ich noch Folgendes. Wenn Justinian die Benennungen Nuptiae und matrimonium für gleichbedeutend nimmt, bedient sich Modestin blos des Ausdrucks *Nuptiae*, weil

22) *De morib. German.* cap. 19. Melius quidem adhuc eae civitates, in quibus tantum virgines nubunt, et cum spe votoque uxoris semel transigitur. Sic unum accipiunt maritum, *quomodo unum corpus*, *unamque vitam*, ne ulla cogitatio ultra, ne longior cupiditas, ne tamquam maritum, sed tamquam matrimonium ament.

zu seinen Zeiten zwischen nuptiae und matrimonium noch ein großer Unterschied war. *Nuptiae* nannte man eigentlich die Ehe des Civilrechts, welche auf beyden Seiten der Ehegatten Civität erforderte, und förmlich unter den hergebrachten Feyerlichkeiten eingegangen seyn mußte. Eine solche Ehe hieß *iustum matrimonium, matrimonium legitimum*; und das Recht, eine solche römische Ehe einzugehen, *connubium*[23]), welches auch durch ein persönliches Privilegium ausgewirkt werden konnte [24]). Nur eine solche Ehe war völlig wirksam. Nur sie hatte väterliche Gewalt, Dotalrechte, und für die Frau Wohnort und Gerichtsstand des Mannes im Gefolge[25]). Eine Ehe hingegen nach dem ius gentium, unter Personen, von denen entweder keine, oder wenigstens nur die eine das römische Bürgerrecht hatte, ohne alle Feierlichkeit geschloßen, hieß *matrimonium*[26]) schlechtweg, oder *matri-*

23) S. Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 28. D'Avezan Tr. de nuptiis. Cap. 1. et 2. Noodt Comment. ad Dig. h. t. Pr. Ayrer Diss. de iure connubior. apud Rom. §. 8. Heineccius Commentar. ad Leg. Iul. et Pap. Poppaeam. Lib. II. cap. 9. §. 3. pag. 223.

24) Gajus *Comm. Lib. I.* §. 57. *et* 76.

25) Gajus *Institut. Lib. I.* §. 56. 57. 67. 76. 80. Ulpianus *Fragm. Tit. I.* §. 8. *L.* 19. *L.* 24. *D. de statu hom. L.* 3. *et* 4. *D. de his, qui sui vel alieni iur. sunt.* §. 12. *I. de nuptiis. L.* 4. *D. de iure dot. L.* 3. §. 1. *D. de donat. int. vir. et uxor. L.* 37. §. 2. *D. ad municipalem.* S. Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer. §. 9. S. 53—59.

26) *L.* 11. *et* 12. *D. h. t. L.* 66. *pr. et* §. 1. *D. de donat. int. vir. et ux. L.* 13. §. 1. *D. ad Leg. Iul. de adulter.*

monium sine connubio [27]), welches zwar der civilrechtlichen Wirkungen des iusti matrimonii entbehrte, aber doch sonst ein durchaus als Ehe anerkanntes Geschlechtsverhältniß war, wobey auch die Präsumtion galt: *pater est, quem nuptiae demonstrant* [28]); und die Kinder als Kinder des Ehemanns angesehen wurden [29]). Es war nur darum keine völlig wirksame Geschlechtsverbindung, weil es an dem Connubium fehlte. Offenbar dachte also Modestin bey dem Begriffe von der Ehe an das matrimonium civile, wie auch Janus a Costa [30]) bemerkt hat, und aus dem Begriffe selbst zu ersehen ist. Da nun im neuesten Römischen Rechte jede Ehe, wenn sie nur unter Römern, und nicht mit Barbaren, als mit welchen die Ehe verboten war [31]), geschlossen worden, in die Römische übergegangen ist; so konnte Justinian mit Recht die Benennungen nuptiae und matrimonium als gleichbedeutend gebrauchen. Der einzige Unterschied, den wir noch in den Gesetzen der Pandecten finden, besteht blos darin, daß man die hochzeitliche Festivität nuptiae, die wirkliche Geschlechtsverbindung aber selbst von Mann und Frau matrimonium nannte, wie ich schon an einem andern Orte [33]) bemerkt habe. Beyde, Justinian und

27) *Mosaicar. et Roman. Legg. collat.* Tit. IV. §. 5.

28) *L. 5. D. de in ius voc.*

29) *L. 1. §. 2. D. ad municipal.* S. Burchardt a. a. O. Not. 19. S. 55. f.

30) Comment. ad §. 1. I. de patria pot. pag. 55.

31) *L. un. C. Th. de nupt. gentil.* (III. 14.)

32) S. Albr. Schweppe Röm. Rechtsgeschichte u. Rechtsalterthümer. (Göttingen 1822.) §. 395.

33) S. den 22. Th. §. 1191. S. 399.

Modestin setzen nun das Genus ihres Begriffs in einer coniunctio viri et mulieris. Ohne Grund tadelt Brouwer [34]) den Modestin, daß er die Ausdrücke maris et foeminae gebraucht habe, weil diese auch von unvernünftigen Thieren gebraucht würden. Denn man müßte ja auch den Ulpian [35]) tadeln, der sich eben dieser Ausdrücke bedient, wenn er die Ehe, als eine maris atque foeminae coniunctio, aus dem *ius naturale* herleitet, insofern er darunter die Gesetze der blos thierischen Natur versteht, und den Geschlechtstrieb, so wie die Erzeugung und Erziehung der Kinder unter die Instinctgesetze ordnet, welche Menschen und Thiere mit einander gemein haben [36]). Der Ausdruck coniunctio hat einige Rechtsgelehrten [37]) auf die Gedanken gebracht, die Ehe, als einen Contract anzusehen. Sie rechnen sie zu den Consualcontracten, weil sie durch den bloßen Consens geschlossen werde. Consensus facit nuptias, sagt Ulpian [38]). Da nun hier zwey Personen verschiedenen Ge-

34) Cit. loc. nr. 3. p. 699.

35) *L.* 1. §. 3. *D. de iust. et iure.*

36) S. *Chr. Aug. Henr.* Clodius Diss. Apologia Ulpiani sive de notione iuris gentium a iure naturali accurate distinguendi. *Lipsiae* 1811. und Carl Theod. Welker die letzten Gründe vom Recht, Staat und Strafe. (Gießen 1813.) S. 499. ff.

37) *Hug.* Donellus Commentarior. iuris civ. Lib. XIII. Cap. 18. *Jo. Gottl.* Langsdorf Tract. de pactis et contractib. Romanor. *Manhemii* 1772. §. 27. im deutschen Auszuge bei Hugo im civilist. Magazine 1. B. S. 429. Donellus handelt daher von der Ehe bey den Consensualcontracten.

38) *L.* 30. *D. de div. reg. iur.*

schlechts sich zu gewissen gemeinschaftlichen Zwecken verbinden, so sey der Ehecontract eine Art der Societät. Allein diese Ansicht ist nicht römisch, mag es auch heut zu Tage nicht ungewöhnlich seyn, die Ehe einen Contract zu nennen. Die Römer brauchen wenigstens den Ausdruck Contract nie, wenn sie von Geschäften aus dem iure personarum sprechen [39]. Es erlaubt dieses auch schon der römische Sprachgebrauch gar nicht. Denn das Wort Contract deutet immer auf einen Gegenstand des Verkehrs hin, wofür die Ehe an sich, als ein ewiges Institut der Natur, gewiß nicht zu halten ist [40]. Es bezieht sich ferner auf obligatio, die einen debitor und creditor voraussetzt, und mit deren Erfüllung, wenn sie vollendet ist, das Rechtsverhältniß zwischen beyden juristisch nothwendig erlöscht [41]. Ein solches Rechtsverhältniß findet unter Ehegatten, als solchen, nicht Statt. Doneau [42] sagt zwar: Est vero inter coniuges mutua obligatio nuptiarum nomine ex consensu suscepta, non aliter, quam inter rerum socios huius ipsius societatis iure. Consistit ea obligatio duabus his in rebus summis: in convictu interiore, eoque perpetuo, et in officiorum coniugalium mutua prae-

39) Auch die coemtio machte die Ehe zu keinem Contract. Denn sie geschahe, wie Gajus Institut. Lib. I. §. 113. lehrt, durch die gewöhnliche Mancipation, so wie sie auch bey dem alten Testament des Civilrechts üblich war. S. Schweppe Röm. Rechtsgeschichte §. 388. S. 333.

40) Rudhart Unters. über die systemat. Eintheilung und Stellung der Verträge. §. 135.

41) S. von Mening-Ingenheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts 1. B. §. 36. S. 51.

42) Cit. loc. cap. 21.

statione. Allein man verwechsele nicht Pflichten mit Obligationen. Letztere sind Forderungsrechte, die durch Klagen gerichtlich erzwungen werden können. Allein die Pflichten der Ehegatten gegen einander beruhen auf gegenseitiger Liebe, und freiem Willen, deren Verletzung zwar wohl bestraft, aber deren Erfüllung nicht durch gerichtliche Klagen und Rechtsvorschriften erzwungen werden kann. Sie erlöschen auch nie durch Erfüllung, wenn sie auch schon lange, ja noch so lange wären erfüllt worden [43]. Die Schließung einer Ehe erscheint zwar freylich in der Form eines Vertrags, weil die innere Uebereinstimmung derer, die in eine solche innige Vereinigung mit einander treten wollen, sich in einem äußern Zeichen aussprechen muß; allein für das fortlaufende eheliche Verhältniß entsteht daraus so wenig eine Obligation, als man aus der Adoption, welche doch ebenfalls unter der Form eines Vertrags eingegangen wird, ein obligatorisches Verhältniß ableiten mag [44]. Nun sind zwar die Güter der Ehegatten allerdings Gegenstände des Verkehrs. Sie können daher auch, abgesehen von dem Eheverhältniß selbst, als solchem, bey der Eingehung der Ehe berücksichtiget werden, und die Schließung eines eigenen Vertrags veranlassen; welchen man häufig den Ehecontract zu nennen pflegt [45]. Allein dieser muß doch immer von der Ehe selbst unterschieden werden [46]. Die gesetzliche Defi-

43) S. Hugo civilist. Magazin 1. B. S. 466. ff.

44) S. Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts §. 184.

45) S. Rudhart a. a. O.

46) Auch in dem französischen Rechte werden *mariage* und *contrat de mariage* so unterschieden, daß jener Ausdruck auf die eheliche Verbindung, dieser aber auf das

nitionen bestimmt also das Genus am allerrichtigsten durch die Verbindung eines Mannes und eines Weibes, und unterscheidet hierdurch die Ehe von Sponsalien, wodurch noch kein gesellschaftliches Verhältniß, noch keine Geschlechtsverbindung zwischen den Verlobten bewirkt wird. Daß aber diese Verbindung eine gesetzmäßige seyn müße, liegt schon in den Ausdrücken *nuptiae* und *matrimonium*. Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint, sagt Justinian[47], nec *vir*, nec *uxor*, nec *nuptiae*, nec *matrimonium*, nec *dos* intelligitur. Nur eine solche Geschlechtsverbindung wurde daher für eine Ehe, matrimonium, nuptiae gehalten, und war völlig wirksam, bey deren Eingehung die Gesetze waren befolgt worden[48]. Sie konnte auch nur zwischen einem Manne und einem Weibe eingegangen werden. Denn keinem Römer war es erlaubt, zwey Weiber zugleich zu haben, so wenig es einer Frau erlaubt war, zwey Männer zugleich zu haben[49]. Nach dem römischen Begriffe wird nun das Wesen der Ehe in einer individua vitae consuetudo gesetzt. Darunter wird aber nicht blos ein gemeinschaftliches Zusammenleben, sondern ein vertrau-

Vermögen der Ehegatten sich bezieht. S. Les Pandectes françaises par Delaporte et Riffe-Caubray Tom. XI. pag. 13.

47) §. 12. *I. de nupt.*

48) S. Robert Gedanken über den Begriff der Ehe §. 11. S. 85.

49) *L. 2. C. de incest. et inutil. nupt.* Impp. Diocletian. et Maxim. AA. Neminem, qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse, vulgo patet: cum etiam in Edicto Praetoris huiusmodi viri infamia notati sint.

ter ausschließlicher Umgang, eine ungetheilte Gemeinschaft aller sowohl körperlicher als geistiger Lebensverhältnisse verstanden. Eine dauernde Verbindung, welche nicht auf eine bestimmte Zeit, sondern auf die ganze Lebenszeit der Ehegatten eingegangen wird. Das Wort *individuum*, welches Justinian hier gebraucht hat, hat eine doppelte Bedeutung. Es bezeichnet a) dasjenige, was ungetheilt ist, oder sich in ungetheilter Gemeinschaft befindet, z. B. hereditas individua [50], individuum curae officium [51]; b) heißt auch *individuum*, was untheilbar ist, was nicht getheilt werden kann, z. B. wenn von Servituten, von Obligationen gesagt wird, sie sind untheilbar [52]. Daß in der ersten Bedeutung die Ehe eine individua vitae consuetudo sey, in welcher nichts Getheiltes ist, was den gemeinschaftlichen Umgang betrifft, sondern alles, sowohl in Beziehung auf das Geschlechtsverhältniß, als auch in Beziehung auf alle übrigen Verhältnisse des Lebens, gemeinschaftlich ist, leidet keinen Zweifel [53]. In dieser

50) *L.* 32. §. 6. *D. de administr. et peric. tutor.*

51) *L.* 46. §. 1. *D. eod.*

52) *L.* 4. §. 1. *D. de verbor. obligat.*

53) Diesen innigen Lebensverein zwischen Mann und Weib bezeichnet recht eigentlich die altrömische Eheformel: *ubi tu Caius, ego Caja*, welche Plutarch. *Quaestion. Romanar.* cap. 30. näher erklärt. Cur, sagt er, sponsam introducentes dicere iubent, *ubi tu Caius, ego Caia*? An quia hac conditione pacta intrat, *ut particeps omnium rerum et gubernandae familiae sit*? Itaque haec verba id significant, *ubi tu dominus eris et paterfamilias, ego domina ero et materfamilias.* Wie hoch der Name Caia, seit der *Caia Caecilia*, der Gemahlin des Königs *Tarquinius Priscus*, geachtet war,

Beziehung sagt denn auch **Modestin**, die Ehe sey ein consortium omnis vitae. Allein an Unauflöslichkeit der Ehe dachte **Modestin** wohl nicht, da zu seinen Zeiten nichts leichter trennbar war, als die Ehe, selbst die strenge Ehe mit in manum conventio, welche ohne Zweifel **Modestin** bey seinem Begriffe im Sinn hatte. Zwar war zu der Zeit die unter der religiösen Form der **Confarreation** eingegangene Ehe schon sehr selten, und, wie **Gajus**[54]) lehrt, nur noch bey den Priestern üblich; die Form der Ehe durch *usus* aber war ganz ausser Gebrauch gekommen[55]). Allein desto häufiger war die bürgerliche Form der Ehe durch **Coemtion**, die bey den Patriziern und Plebejern üblich war[56]). Man wählte diese Art der Ehe,

erhellet nicht nur aus Plutarch a. a. O., sondern auch aus Valerius Maximus Lib. X. in fin. Plinius *Hist. nat.* Lib. VIII. c. 48. Quinctilianus *Instit. orator.* Lib. I. cap. 7. S. Gruper Tract. de uxore Rom. Cap. V. §. 4.

54) *Institut.* Lib. I. §. 112. Tacitus *Annal. Lib. IV. cap.* 16.

55) Gajus *Instit. Lib. I.* §. 111. Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat: nam velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat, filiaeque locum obtinebat. — *Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.*

56) Gajus Lib. I. §. 113. *Coemtione* in manum conveniunt *per mancipationem*, id est, per quandam imaginariam venditionem, adhibitis non minus, quam quinque testibus, civibus Romanis puberibus, item libripende, praeter mulierem, eumque, cuius in manum convenit. §. 114. Potest autem *coemptionem* facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo:

weil man an eine strenge Ehe doch einmal gewöhnt war, schon darum, weil ihre Trennung mit weniger Schwierigkeiten verknüpft war, als die Art der Ehe durch Confarreation [57]). Denn nicht nur der Mann konnte die Frau aus irgend einer Ursach durch Remancipation wieder loswerden [58]), sondern auch die Frau konnte den Mann, wenn sie ihm ein repudium zuschickte, nöthigen, sie aus

*** aut matrimonii causa facta coemtio dicitur, aut fiduciae causa. Quae enim cum marito suo facit coemtionem, ut apud eum filiae loco sit, dicitur *matrimonii causa fecisse coemtionem*: quae vero alterius rei causa facit coemtionem cum extraneo, veluti tutelae evitandae causa, dicitur *fiduciae causa fecisse coemtionem*. S. Grupen de uxore Rom. Cap. 5. §. 6. sqq.

57) Dem flamen dialis war die Scheidung ganz verboten. Nur durch den Tod konnte die Ehe eines solchen Priesters aufgehoben werden. Gellius *Noct. Att. Lib. X. cap.* 15. Festus v. *Flaminica*. S. Grupen Cap. 4. §. 25.

58) Gaius *Inst. Lib. I.* §. 115. Verb. deinde a coemtionatore *remancipata*. Ferner §. 118. Nihilominus etiam quae ei nupta non est, et ob id filiae loco sit, ab eo mancipari possit: plerumque solum et a parentibus et a coemptionatoribus mancipantur. Die Worte: *quae ei nupta non est*, sind wohl unstreitig fehlerhaft. Carl Wächter über Ehescheidungen bei den Römern. Stuttgart 1822. 8. S. 73. Not. ***. meint, es könnte vielleicht statt non, *usu* gelesen werden. Allein Gajus sagt ja selbst, daß zu seinen Zeiten die Ehe durch usus längst ausser Gebrauch gekommen sey. Grupen Cap. 3. §. 6. in fin. p. 58. glaubt, der Mann habe die Frau nicht wider ihren Willen remanciptren können. Allein die Stelle des Paulus *Sent. receptar.* Lib. II.

seiner Gewalt wieder zu entlassen[59]. Noch leichter aber war die laxe Ehe aufzulösen, die mit keiner in manum conventio verbunden war. Bey dieser war aus jeder Ursach beyden Ehegatten die Trennung erlaubt, und diese Freyheit konnte auch durch kein entgegenstehendes Uebereinkommen der Ehegatten gehindert werden[60]. Es mußte nur in Gemäßheit der Lex Iulia de adulteriis coercendis der Scheidende seine Absicht, sich zu scheiden, ausdrücklich mittelst der dabey üblichen Formel, welche uns Gajus[61]) aufbehalten hat, nämlich: *tuas res tibi ha-*

cap. 25. §. 5. worauf er sich bezieht, redet von der Emancipation eines filiusfamilias. Nun unterscheidet sich eben dadurch die manus von der väterlichen Gewalt, daß diese nicht durch einseitigen Willen weder der Kinder noch des Vaters, wohl aber jene also gelöst werden konnte, wie die in der folgenden Note angeführte Stelle des Gajus beweist. S. auch Eduard Gans Scholien zum Gajus. 3. Sch. S. 172.

59) Gaius *Lib. I.* §. 137. Sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiamsi adoptiva sit: *haec autem, repudio misso, virum proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset.* Ist nun gleich diese Stelle lückenhaft, so sieht man doch aus dem vorhergehenden §. 136, daß Gajus eine Vergleichung zwischen einer filia anstellt, quae in parentis potestate est, und einer Frau, quae in viri manu est, und zwar in Beziehung auf Befreiung aus der Gewalt, worin sich beyde befinden.

60) *L. 134. D. de Verb. obligat. L. 2. C. de inutilib. stipulat.*

61) *L. 2. §. 1. D. de divortiis.* In repudiis autem, id est, renunciationibus, (so lesen, statt *renunciatione*, richtiger Haloander, Chevallon, Baudoza und Merlin)

beto: desgleichen *tuas res tibi agito*, und zwar in Gegenwart von sieben Zeugen, die mündig und römische Bürger seyn mußten [62]), erklärt haben. Aus allen erhellet also so viel, daß der Ausdruck *individuum* in dem Begriff von matrimonium nicht die Bedeutung von Unauflöslich haben könne, so gewiß es auch übrigens ist, daß die Worte des Modestinus: consortium *omnis vitae*, auf die Absicht einer lebenslänglichen Vereinigung

comprobata sunt haec verba: *tuas res tibi habeto:* item haec: *Tuas res tibi agito.* Daß diese Worte wirklich ein wesentlicher Bestandtheil der Ehescheidungsformel waren, beweisen noch folgende Zeugnisse der Alten. Plautus *Amphitruo.* Act. III. Sc. 2. v. 47. Martialis *Epigr.* X. 41. Seneca *Controv.* Lib. II. cap. 13. Cicero *Orat. Philipp.* II. cap. 28. Quinctilian. *Declamat. CCLXII.* Apulejus *de asino aureo* Lib. V. Aus diesen Zeugnissen ergiebt sich auch die Richtigkeit der Leseart. Es scheint der ersten Formel sich die scheidende Frau gegen den Mann, der andern aber sich der scheidende Mann gegen die Frau bedient zu haben. Jene sprach zum Manne, du mägst deine Sachen für dich behalten. Dieser sagte zur Frau, du magst deine Sachen mit dir nehmen. So haben auch die *Basilica* Tom. IV. pag. 328. das Geschlecht unterschieden: τὰ σεαυτῆς πράττε, τὰ σεαυτοῦ πράττε. Wohl möglich ist es jedoch, daß mit jener Formel noch andere verbunden worden sind, z. B. *Exi foras. Apage sis.* Dergleichen *Barn.* Brissonius de Formulis Lib. VIII. cap. 35. anführt.

62) *L.* 9. *D. de divort. L. un. D. Unde vir et ux. L.* 43. *D. ad. L. Iul. de adult. L.* 35. *D. de donat. inter vir. et uxor.* S. *Ge. Aug.* Marche Hist. iur. civ. de divortiis. §. 9.

hindeuten [63]). Hierdurch unterschied sich auch vorzüglich die Ehe vom Concubinate, als einer solchen Geschlechtsverbindung, bey welcher die Absicht einer individua vitae consuetudo nicht Statt hatte [64]). Modestin setzt endlich in seinem Begriff von nuptiae noch zuletzt die Worte hinzu: *divini et humani iuris communicatio.* Diese Worte, welche Accursius auf eine lächerliche Art von einer Religionsgleichheit der Ehegatten erklärt, beziehen sich vielmehr auf die Gemeinschaft der sacra privata familiae, welche eine vorzügliche Wirkung der Ehe besonders bey der mit der conventio in manum war [65]). Durch die coemtio cum marito, welche, wie Galvanus [66]) bemerkt, fast nur noch die einzige Form der strengen Ehe zu Modestins Zeiten war, gieng nämlich die Frau in die Familie ihres Ehemanns über, und nahm, gleich einer filiafamilias, die Stelle eines suus heres ein [67]).

63) *Ant.* Faber iurisprud. Papinian. Tit. IX. Princ. 5. Illat. 24. pag. 455. und *Hug.* Donellus Commentar. iur. civ. Lib. XIII. cap. 18. pag. 658.

64) S. Robert über den Begriff der Ehe. §. 10. u. 11.

65) S. *Franc.* Connanus Commentarior. iuris civ. Tom. II. Lib. VIII. cap. 4. pag. 603, und von Savigny über die sacra privata der Römer, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft. 2. B. S. 403. f.

66) De usufructu Cap. 8. nr. VIII. Daß Modestin auf diese strenge Ehe Rücksicht genommen habe, behauptet auch *Ger.* Noodt Probabil. iuris civ. Lib. II. cap. 9.

67) Gellius *Noct. Attic.* Lib. XVIII. cap. 6. in fin. Matremfamilias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque esset; *quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti, et in sui heredis locum venisset.* — Gaius *Instit. Lib. I.*

Der Mann erhielt dadurch eben die Gewalt über sie, die er über seine Kinder hatte, welche aber hier vorzugsweise mit dem Worte manus bezeichnet wird.[68]). Er erwarb daher auch durch sie, wie durch seine Hauskinder [69]). Hierauf bezieht sich, was Cicero [70]) sagt: Cum mulier viro *in manum* convenit, *omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine.* Der Mann konnte daher, so lang die Geschlechtstutel noch im Gebrauche war, der Frau in manu so gut, wie seiner Tochter in potestate, einen testamentarischen Tutor ernennen, wie durch das Zeugniß des Gajus [71]) außer

§. 114. Quae cum marito suo facit coemptionem, *ut apud eum filiae loco sit*, dicitur *matrimonii causa* fecisse coemtionem. Derselbe §. 136. Quamvis hae solae *loco filiarum* habeantur, quae in viri manu sunt.

68) Gaius *Lib. I.* §. 109. Sed in potestate quidem et masculi et feminae esse solent; *in manum autem feminae tantum conveniunt.*

69) Ulpianus *Tit. XIX.* §. 18. Acquiritur autem nobis etiam per eas personas, quas in potestate, *manu*, mancipiove habemus. Grupen Cap. 3. §. 8.

70) *Topic.* cap. 4.

71) *Instit. Lib. I.* §. 148. Ei, quae in manu est, proinde ac filiae, item nurui, quae in filii manu est, proinde ac nepti tutor dari potest. Diese testamentarische Tutel hatte jedoch das Eigene, daß dabey die tutoris optio Statt fand. Der Mann konnte nämlich die Wahl des Tutors der Frau überlassen. Gajus sagt dieses §. 150. In persona autem uxoris, quae in manu est, recepta est etiam *tutoris optio*; id est, ut liceat ei permittere, quem velit ipsa tutorem sibi optare; hoc modo: *Titiae uxori meae tutoris optionem do.* S. Ed. Gans Scholien zum Gajus. Sch. IV. S. 182. ff.

allen Zweifel gesetzt wird. Die Frau in manu war aber doch nur filiae loco, keine filiafamilias. Man gab ihr vielmehr den ausgezeichneten Namen materfamilias zum Unterschiede der uxor in einer freien Ehe, wodurch aber mehr auf Ehrerbietung und Würde, als auf eine Gewalt hingedeutet wurde, welche bey ihr unmöglich war [72]). Cicero [73]) unterscheidet diese beyden Arten der Eheweiber in Rücksicht der Form der Ehe genau, wenn er sagt: Uxorum duae formae, una *matrumfamilias*, quae *in manum* convenerunt, altera earum, quae tantummodo *uxores* habentur. Was nun Dionys von Halicarnaß [74]) von einer solchen Ehefrau sagt, welche durch Confarreation in die Gewalt ihres Mannes gekommen war, daß sie an all' seinem Vermögen, und seinem Hauscultus Antheil gehabt habe; (*κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν*) das galt auch von der in manum conventio durch Coemtion; und Noodt [75]) hat daher nicht Unrecht, wenn er das divinum und humanum ius, durch sacra familiaria und hereditas erklärt; denn beydes war mit einander verbunden, und die Sacra giengen mit dem Vermögen auf den Erben über [76]). Während der Ehe wurden also die Sacra

72) *L.* 195. §. 2. *D. de V. Signif.* Grupen de uxore Rom. Cap. VII. §. 2.

73) *Topic.* cap. 2. Man vergl. auch Quinctilian. *Instit. orat.* Lib. V. cap. 10. Festus voc. *Materfamilias.*

74) *Antiquit. Rom.* Lib. II. pag. 95. edit. Sylburg.

75) Probabil. iur. civ. Lib. II. cap. 9.

76) Cicero *Orat. pro domo.* cap. 21. et 51. und *de Legib.* Lib. II. cap. 19. von Savigny angef. Abh. über die sacra privata der Römer. (Zeitschr. für gesch. Rechtswissens. 2. B. S. 363.)

des Mannes zugleich als Verpflichtung der Frau betrachtet. Da eine uxor tantum keine Familienrechte hatte, und ihren Mann auch nicht beerbte, so hatte auch bey ihr keine Gemeinschaft der Sacrorum Statt [77]). Gleichwohl finden sich Stellen in dem Justinianeischen Gesetzbuche [78]), wo auch diese eine socia rei humanae atque divinae genennt wird; und da zu Justinians Zeiten die strenge Ehe durch in manum conventio längst außer Gebrauch war, und also alle Eheweiber uxores tantum waren [79]); so ist auch gewiß keinem Zweifel unterworfen, daß der vom Modestin in die Pandecten aufgenommene Begriff von der Ehe nicht in dem Sinne einer strengen altrömischen Ehe zu nehmen sey. Man konnte den Beysatz: *divini et humani iuris communicatio* ohne Bedenken stehen lassen, und die Frau noch immer eine *socia rei humanae atque divinae* nennen, nachdem auch die sacra familiaria längst aufgehört hatten; so wie man die auch hierauf sich beziehenden Redensarten *in sacris esse, in sacris manere, in sacris retineri, exire e sacris patris,* als einmahl eingeführte Kunstausdrücke, selbst in den Verordnungen der christlichen Kaiser [80]) beybehielt, um die

77) Grupen de uxore Rom. Cap. 3. §. 22. Cap. 7. §. 6. et 8.

78) *L. 4. Cod. de crim. expil. hered.* Adversus *uxorem*, quae *socia rei humanae atque divinae* domus (richtiger domum S. Cujacii recitation. solemn. in Cod. Lib. IX. Tit. 32.) suscipitur, mariti diem suum functi successores, expilatae hereditatis crimen intendere non possunt.

79) Grupen Cap. VII. §. 2. pag. 297.

80) *L. 2. C. de bonis, quae liberis. L. 3. C. de suis et legitim. lib. L. 12. C. de collat. L. 3. C. de bonis matern. L. 20. C. de nupt. L. ult. §. ult. C. de inoff.*

Fortdauer oder Aufhebung der väterlichen Gewalt zu bezeichnen [81]). Unstreitig sollte also dadurch die innigste ungetheilte Gemeinschaft bezeichnet werden, so wie sie nur immer unter den vertrautesten Freunden Statt finden kann. Cicero [82]) sagt ja selbst von der Freundschaft, sie sey nichts anders, als *omnium divinarum humanarumque rerum* cum *benivolentia et caritate summa consensio*, und es paßt ganz auf den Begriff des Modestins, wenn Seneca [83]) sagt: Consortium rerum omnium inter nos facit *amicitia*. Nie hat jedoch die Ehe nach dem Römischen Rechte eine Gemeinschaft der Güter begründet, sofern sie auf ein Miteigenthum geht. Denn durch die conventio in manum gieng das ganze Vermögen der Frau, und was sie erwarb, auf den Mann über. Dionys [84]) nennt sie zwar domina (*κυρία τοῦ οἴκου*), aber nur in der Beziehung, in welcher Paulus [85]) überhaupt von suis heredibus sagt: quod etiam vivo patre quodammodo *domini* existimantur, und Justinian [86]) den Namen *sui heredes* daher erklärt, quia domestici heredes sunt. Deswegen fügt auch Dionys hinzu, die Frau habe den Mann,

testam. L. 13. *C. de legitim. hered. L.* 31. *C. de fideicomm. L.* 1. *in fin. Cod. de ann. except.* Galvanus de Usufructu. Cap. 8. Nr. VIII. pag. 59. sq.

81) S. von Savigny a. a. O. S. 400.

82) Laelius *de amicitia.* cap. 6.

83) *Epist.* 48.

84) Lib. II. pag. 95. *edit. Sylb.*

85) *L.* 11. *D. de liber. et postum.*

86) §. 2. *I. de hered. qualit. et differ.*

wie eine Tochter den Vater, beerbt, und Gajus[87]) sagt es ausdrücklich: Uxor, quae in manu est, et *sua heres* est, quia *filiae loco* est. In einer freien Ehe aber hatte eine Gemeinschaft der Güter noch weniger Statt. Zwar sagt Paulus[89]), quod societas vitae uxorem quodammodo dominam faciat, darum finde auch gegen sie die actio furti nicht Statt; allein gerade das quodammodo beweißt auch, daß sie nicht in Rücksicht des Miteigenthums, sondern vielmehr nur in Rücksicht des ungetheilten Gebrauchs an den Sachen des Mannes, welchen sie als Hausfrau genießt, domina genennt werde. Was Seneca[90]) von vertrauten Freunden sagt: Quidquid habet amicus, *commune est nobis*, sed illius proprium est, qui tenet; bestätigt auch insonderheit in Ansehung der Ehe Ulpian, wenn er *lib.* 60. *ad Edictum*[91]) sagt: Quamquam neque viri servi proprie uxoris dicantur, neque uxoris proprie viri; sed, *quia commixta familia et una domus est*, ita vindicandum atque *in propriis servis*, Senatus censuit[92]).

87) *Collat. LL. Mosaicar. et Rom.* Tit. XVI. §. 2.

88) *L.* 8. *C. de pactis convent.*

89) *L.* 1. *D. de actione rer. amotar.*

90) *De beneficiis.* Lib. VII. cap. 12.

91) *L.* 1. §. 15. *D. de SCto. Silan.*

92) S. *Franc.* Duarenus Comment. in Lib. XXIV. Dig. eiusq. Tit. Soluto matrim. dos quemadm. pet. *De nuptiis* Cap. I. (*Operum* pag. 244.) *Ger.* Noodt Probabil. iuris civ. Lib. II. cap. 9. *Ev.* Otto Commentar. ad §. 1. I. de patria potest. und *Ge.* D'Arnaud Conjectur. iuris civ. Lib. II. cap. 19. pag. 343. sq.

So wenig nun in der einen, wie in der andern Definition, welche uns das Römische Recht von der Ehe giebt, der Kinderzeugung, als Zweck der Ehe, gedacht wird, so gewiß ist es übrigens, daß die Römer die Ehe vorzüglich als das Mittel sittlicher Bevölkerung betrachteten, und die möglichste Beförderung derselben zum Hauptaugenmerk machten. Daher die Formel, uxorem liberorum quaerendorum causa habere, mit welcher dieselben den Character der Ehe zu bezeichnen pflegten [93]; ja deren eidliche Bestärkung zuweilen die Censoren zum Beweise verlangten, daß ein Bürger wirklich in der Ehe lebe, wie das Beyspiel des Spurius Carvilius Ruga bey Gellius [94] bestätiget. Daher die Belohnungen für fruchtbare Ehen, welche die Lex Julia et Papia Poppaea festgesetzt hatte, und die deswegen Terentius Clemens [95]) eine legem sobolis procreandae causa latam nennt. Daher wird denn auch die Möglichkeit der Geschlechtsvereinigung zur Wirklichkeit der Ehe so nothwendig erfordert, daß der Mangel derselben eine rechtmäßige Ursach zur Trennung der Ehe abgiebt [96]). Auch

93) S. Ennius apud *Festum* in voc. *quaeso*. Varro apud *Macrobium* Saturnal. Lib. I. c. 16. Valerius Maximus Lib. VII. cap. 7. nr. 4. Tacitus *Annal.* Lib. XI. c. 27. Augustinus *adv. Julian* Lib. III. et *Sermon.* 44. et 51. c. 13. Callistratus *L.* 220. §. *ult. D. de V. S.*

94) *Noct. Atticar.* Lib. IV. cap. 3.

95) *L.* 64. *D. de condition et demonst.*

96) *L.* 10. *C. de repud.* Imp. Iustinianus. In causis iamdudum specialiter definitis, ex quibus recte mittuntur *repudia*, illam addimus, ut, si maritus uxori ab initio matrimonii usque ad duos annos continuos computandos *coire minime propter naturalem imbecillitatem va-*

das Canonische Recht begünstigt die Ehe, als das Mittel, die Erzeugung der Kinder sittlich möglich zu machen, wenn sich auch die Ehegatten selbst den Zweck der Kinderzeugung nicht vorgesetzt hätten [97]). Es erfordert daher zur Schliessung einer wahren Ehe die Möglichkeit der Beywohnung, und erlaubt wegen einer unheilbaren Unfähigkeit zum Beyschlafe Trennung der Ehe [98]). Es hat aber auch nichts dagegen, wenn die Ehegatten dennoch beysammen bleiben wollen, ut quam quis tanquam uxorem habere non possit, habeat ut sororem [99]). Zum Beweise, daß nach den Ansichten des canonischen Rechts das Geschlechtsverhältniß nicht den ausschließlichen Character, sondern nur einen Theil der durch die Ehe zu begründenden Gemeinschaft ausmache, ohne welchen sie immer noch als solche bestehen kann. In der That stimmt

leat, possit mulier vel eius parentes sine periculo dotis amittendae repudium marito mittere.

97) *Can.* 6. *Caus.* XXXII. *Qu.* 2. Augustinus. Solet quaeri, cum masculus et foemina — sibimet *non filiorum procreandorum*, sed pro incontinentia, *solius concubitus causa*, copulantur, ea fide media, ut nec ille cum altera, nec illa cum altero id faciat, utrum *nuptiae* sint vocandae. Et potest quidem fortasse non absurde hoc appellari *connubium*, si usque ad mortem alicuius eorum id inter eos placuerit, et prolis generationem, *quamvis non ea causa coniuncti sint*, non tamen vitaverint, ut vel nolint sibi nasci filios, vel etiam opere aliquo malo agant, ne nascantur.

98) *Can.* 11. *Caus.* XXXII. *Qu.* 1. *Cap.* 2. 3. et 6. X. *de frigid.*

99) *Cap.* 4 et 5. X. eodem. S. Weber's Gedanken über den Begriff der Ehe §. 8.

auch selbst das römische Recht mit diesen Ansichten überein, welches auch noch im Greisenalter die Ehe gestattet [100]).

§. 1206.

Unterschied zwischen Ehe und Verlöbniß.

Aus dem, was bisher von dem Verlöbniß und der Ehe gesagt worden ist, ergiebt sich nun von selbst, wie beyde von einander unterschieden sind; indem ersteres, als ein bloßer Vorbereitungsvertrag, noch kein gesellschaftliches Verhältniß zwischen den Verlobten bewirkt, auch kein Recht zum Beyschlafe giebt [1]). Daher entsteht auch aus Verlöbnißen noch keine Affinität, obwohl die Verbindung unter Verlobten in den Gesetzen zuweilen [2]), so wie auch die künftige Ehe [3]), adfinitas, genennt wird. Nur ein analoges Verhältniß entsteht aus einem gültigen Eheverlöbniß, welches man Quasi-Adfinität nennt, davon in der Folge §. 1211. die Rede seyn wird. Sponsalien erfordern daher auch noch keine Fähigkeit zum Beyschlafe,

100) *L.* 27. *Cod. de nupt.* S. PÜTTMANN Commentat. de nuptiis senum. *Halae* 1782. 8.

1) Ob aber und in wiefern der Beyschlaf zwischen Verlobten zu bestrafen sey, lehrt Quistorp in den Grundsätzen des peinl. Rechts. 2. B. §. 477. a. S. 261. nach der neuesten Ausgabe von Klein und Konopak, und Tittmann im Handbuch des gemein. deutschen peinl. Rechts. 3. Th. §. 579. Man sehe auch Kohethan's Einleitung zur theoret. Eherechtsgelahrtheit §. 19.

2) *L.* 8. *D. de condict. caus. dat. caus. non sec. L.* 38. §. 1. *D. de usur. et fructib.* S. den 13. Th. dieses Commentars. §. 822. Not. 35. S. 21.

3) *L.* 15. *C. de donat. L. un. Cod. de imponenda lucrat. descriptione.*

wirken weder Gütergemeinschaft noch Erbrecht, die Braut hat noch keine dingliche Dotalrechte, erhält noch nicht die Würde des Bräutigams, noch desselben Gerichtsstand, auch sind Schenkungen unter Verlobten gültig, und Sponsalien eher zu trennen, als eine Ehe [4].

§. 1207.

In wiefern werden Verlobte und Ehegatten in den Gesetzen einander gleichgestellt?

So verschieden aber auch Sponsalien und Ehe von einander sind; so haben dennoch die Gesetze manche Wirkungen der Ehe auch schon darum den Sponsalien beygelegt, weil doch Verlobte als künftige Ehegatten zu betrachten sind. Denn so sind Verlobte einander gegenseitige Treue schuldig [5]. Jedoch kann deren Verletzung durch Beyschlaf mit einer dritten Person nicht als ein Ehebruch bestraft werden, ob sie gleich einige [6]) ein quasi adulterium zu nennen pflegen, welches aber auf einem offenbaren Mißverstande eines Gesetzes [7]) des römischen Rechts be-

4) S. J. H. Boehmer Diss. de diverso sponsalium et matrimonii iure. *Halae* 1737. 4.

5) Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 24. nr. 2. *Ern. God. Chr.* Klügel Diss. de fide sponsalitia. *Wittenb.* 1782.

6) Koch Institut. iur. crim. §. 565. Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Quaest. 6.

7) *L.* 13. §. 3. *D. ad. Leg. Jul. de adult. coercend.* Divi *Severus* et *Antoninus* rescripserunt, etiam in *sponsa* hoc idem (adulterium) vindicandum: quia neque *matrimonium* qualecunque, neque *spem* matrimonii violare permittitur. Allein es ist hier vom adulterium

ruhet [8]. Verlobte können ferner so wenig, als Ehegatten, für einander ein unverdächtiges Zeugniß ablegen [9]. Gegen die Braut findet auch eben so wenig, als gegen die Ehefrau, die actio furti, sondern propter reverentiam personae nur die condictio furtiva Statt [10]. Besonders aber ist der Bräutigam befugt, die seiner Braut zugefügte Beschimpfung, wie die seinige, zu ahnden [11]. Jedoch hat die Braut wegen ihres vor der Ehe dem Bräutigam überlieferten Heyrathsguts nur das persönliche Vorzugsrecht, nicht aber die dinglichen Dotalrechte, mit der Ehefrau gemein [12].

im weiten Sinn des Julischen Gesetzes die Rede, in welchem es auch für stuprum genommen wird. *L.* 6. §. 1. und *L.* 29. §. 1. *D. ad L. Iul. de adult.* S. *Ev.* Otto Papinian. Cap. V. §. 4. und *Jo. Guil.* Hoffmann lib. sing. ad Leg. Iul. de adult. coercend. Cap. IV. §. 2.

8) S. von Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 375. und Tittmann's Handbuch des peinlichen Rechts. 3. Th. §. 576.

9) Noch weniger können sie wider einander zum Zeugniß zugelassen werden. S. Schneiders vollständige Lehre vom rechtl. Beweise. §. 125. Hommel Rhapsod. quaest. for. Vol. I. Obs. 211. pag. 368. und den 22. Th. dieses Commentars §. 1178. S. 180.

10) *L.* 3. §. 2. *D. de act. rer. amotar.* Die actio rerum amotarum findet nicht Statt, quia *divortii causa* competit. *L.* 17. *pr. et L.* 25. *D. eodem.* Voet Comm. ad Pand. Lib. XXV. Tit. 2. §. 1. will nur eine actio in factum gestatten.

11) *L.* 15. §. 24. *D. de iniur.*

12) S. den 19. Th. dieses Commentars §. 1088. S. 94.

§. 1208.

Wer kann eine Ehe schließen und wer ist unfähig?

Wer eine Ehe schließen will, muß 1) mündig seyn, 2) die Fähigkeit haben den Eheconsens auf eine verbindliche Art zu erklären; es muß ihm 3) auch sonst kein rechtliches Hinderniß entgegenstehen, weshalb ihm die Gesetze die Ehe verbieten. Unfähig zur Schließung einer Ehe sind daher

I) Unmündige; darunter werden hier Mannspersonen verstanden, die noch nicht vierzehen, und Frauenspersonen, die noch nicht zwölf Jahre alt sind [13]). Das römische Recht erklärt eine solche Ehe für nichtig, welche vor dem Eintritt des gesetzlichen Alters ist eingegangen worden; die unmündige Ehefrau soll nicht eher für eine uxor legitima gehalten werden, als bis sie das zwölfte Jahr bey dem Manne erfüllt hat; ja es soll eine solche Verbindung nicht einmal als ein Verlöbniß gelten, wenn keine Sponsalien vorausgegangen waren. Giengen diese voraus, so wird die Frau wenigstens bis zur Zeit der eingetretenen Pubertät als Braut angesehen, und eine ihr während dieser Zeit von ihrem Manne gemachte Schenkung ist gültig, sonst ist auch diese nichtig, wie aus folgenden Gesetzstellen erhellet.

L. 9. D. de sponsal. Ulpian. *libro XXXV. ad Edictum.* Quaesitum est apud *Iulianum*, an sponsalia sint ante duodecimum annum, si fuerint

13) *Pr. I. de nupt.* Iustas nuptias inter se — contrahunt — masculi quidem puberes, foeminae autem viripotentes. *L. 24. Cod. de nupt.* S. *Jo.* D'Avezan Tr. de nuptiis s. de matrimoniis Cap. 14. und *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 3.

nuptiae collatae [140]. Et semper *Labeonis* sententiam probavi, existimantis, si quidem praecesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptae esse coeperit: si vero non praecesserint, hoc ipso, quod in domum deducta est, non videri sponsalia facta: quam sententiam *Papinianus* quoque probat.

L. 4. D. de ritu nupt. Pomponius *libro III. ad Sabinum.* Minorem annis duodecim nuptam, tunc *legitimam uxorem* fore, cum apud virum explesset duodecim annos.

L. 32. §. 27. D. de donat. inter vir. et uxor. Ulpianus *libro XXIII. ad Sabinum.* Si quis sponsam habuerit, deinde eandem uxorem duxerit, cum non liceret: an donationes quasi in

140 *Nuptiae collatae* heißt hier soviel, als nuptiae celebratae, nicht in tempus pubertatis dilatae, wie Brouwer a. a. O. nr. 23. ausführlich bewiesen hat. Es ist daher nicht nöthig mit Bynkershök in dem Göttingischen Corp. iur. *conflatae* zu lesen. Wäre eine Emendation nöthig, so würde ich lieber mit Cujaz Observat. Lib. XI. cap. 15. *collocatae* lesen; denn collocare nuptias kommt auch bey Cicero *de Oratore* lib. III. vor. S. *Guil.* Ranchinus variar. Lection. Lib. II. cap. 4. (in *Thes. iur. Rom. Otton.* Tom. V. pag. 959.) Uebrigens bestärkt die Erklärung von *nuptiae collatae* nicht nur der Nachsatz, quod in domum deducta est; sondern auch der griechische Scholiast, welcher in den Basiliken Tom. IV. pag. 219. sagt: *Ζητοῦμεν ἄρα ἐάν γένωνται γάμοι πρὸ τῶν ιβ'. ἐτῶν, μνηστείαν δεῖ καλέσαι τὸ γεγονός. Quaerimus igitur, si nuptiae contractae sint ante annum duodecimum, an sponsalia appellare oporteat, quod actum est.*

sponsalibus factae valeant, videamus? Et *Iulianus* tractat hanc quaestionem in minore duodecim annis, si in domum quasi mariti immatura sit deducta: ait enim hanc sponsam esse, etsi uxor non sit. Sed est verius, quod *Labeoni* videtur, et a nobis et a *Papiniano* libro decimo Quaestionum probatum est, ut siquidem praecesserint sponsalia, durent, quamvis iam uxorem esse putet, qui duxit: si vero non praecesserint, neque sponsalia esse, quoniam non fuerunt, neque nuptias, quod nuptiae esse non potuerunt. Ideoque si sponsalia antecesserint, valet donatio: si minus, nulla est: quia non quasi ad extraneam, sed quasi ad uxorem fecit.

Hieraus erklärt sich nun, was **Javolen** aus des **Labeo's** *libro VI. Posteriorum* excerpirt hat, und *L.* 65. *D. eodem* so lautet: Quod vir ei, quae nondum viripotens nupserit, donaverit, ratum futurum existimo [15]).

Auch das canonische Recht erfordert die Pubertät zur Schließung einer Ehe. Ist die Ehe vor dem Eintritt derselben geschlossen worden, so soll sie dann erst ihre Rechtsbeständigkeit erhalten, wenn der Unmündige, nachdem er das gesetzmäßige Alter erreicht hat, die Ehe nochmals bestätiget. Bis dahin sollen sie wenigstens beyde beysammen bleiben. Sollte sich dann die Fähigkeit zur Beywohnung bey dem unmündigen Theile vor dem sonst gewöhnlichen Alter eingestellet haben, so ist nun die Ehe gültig, und es kann dann nicht mehr auf Trennung

15) S. Labitti usus indicis Pandectar. Cap. V. §. 37. (in Wiblino iurispr. restitut. T. II. pag. 115.)

angetragen werden, welche sonst der Unmündige, nach eingetretenem gesetzlichen Alter, hätte verlangen können, wenn es ihm nicht länger in der Ehe zu bleiben gefallen hätte. Es gehören hierher vorzüglich folgende Stellen des canonischen Rechts.

Cap. 8. X. *de desponsat. impuber.* Alexander *III. Bathon. Episcopo* (anno 1170.) A nobis tua discretio requisivit, utrum iis, qui intra annos nubiles matrimonii nomine coniunguntur, vel eorum alteri, antequam ad annos, aptos matrimonio, perveniant, liceat a matrimonio tali discedére? Ad quod (*inquisitioni tuae*) taliter respondemus, quod pro eo, quod ante nubiles annos coniugalem consensum (*de sanctorum patrum*) non habent (*auctoritate*,) usque ad legitimam aetatem exspectare tenentur: et tunc aut confirmetur matrimonium, aut, si simul esse noluerint, separentur; nisi (*forte*) carnalis commixtio ante intervenerit: cum interdum illa tempus anticipare soleat pubertatis.

Cap. ult. X. *eodem.* Innocentius *III. Episcopo Abbaten.* (anno 1203.) Tuae nobis exhibitae litterae continebant, quod quidam (*vir nobilis*) filiam suam, circiter XII. annos habentem, cuidam nobili desponsavit, qui subarrhavit eandem, consensu mutuo accedente. Quia vero nobis constare non potuit, cuius aetatis esset puella, cum eidem viro exstitit desponsata; cum dicatur, quod circiter XII. annos habebat, utrumne prudentia tunc in illa suppleret aetatem; (*fraternitati tuae taliter*) respondemus, quod, si puella (*tunc nubi-*

lis erat aetatis, et inter eam et primum virum legitimus intervenit de praesenti consensus, absque dubio inter eos erat legitimum matrimonium contractum: etsi carnalis commixtio non fuerit subsequuta. Si vero puella) nubilis non erat aetatis, cum saepe fatus vir desponsavit eandem, et aetatem in ea prudentia non supplebat; procul dubio inter eos non coniugium, sed sponsalia contracta fuerunt: quamvis ab ipso viro eadem (*puella*) fuerit subarrhata.

Man giebt dem canonischen Rechte Schuld, es habe die Meinung der Cassianer wieder angenommen, und bey der Bestimmung der Ehemündigkeit nicht auf eine bestimmte Zahl von Jahren, sondern blos auf die natürliche Zeugungsfähigkeit gesehen [16]. Die Glosse behauptet sogar, das canonische Recht erfordere bey Schließung der Ehe eine Besichtigung nicht blos bey Mannspersonen, sondern selbst bey Frauenspersonen. Diese Meinung ist durch das *cap.* 3. X. *de desponsat. impub.* veranlaßt worden, in welchem Isidor sagt: *Puberes* a pube sunt vocati, id est, a pudentia corporis nuncupati: quia haec loca primo lanuginem ducunt. Quidam tamen ex annis pubertatem aestimant, id est, eum esse puberem, qui XIV. annos implevit, quamvis tardissime pubescat. Certum autem est, eum puberem esse, ex habitu corporis pubertatem ostendit, et generare iam potest. Et puerperae sunt, qui in annis puerilibus pariunt. Allein Isidor erklärt hier blos die Etymologie des Worts pubes, ohne alle Beziehung auf Schließung der Ehe, und ohne den

16) S. Brouwer c. l. nr. 18. pag. 363.

entferntesten Gedanken an eine Besichtigung, welche schon das Alterthum, besonders bey dem weiblichen Geschlechte, für unkeusch und unschicklich hielt [17]. Nur allenfalls dann, wenn die Jungferschaft einer Frauensperson in Streit gezogen wird, billigt das canonische Recht eine körperliche Besichtigung, nicht bey Schließung einer Ehe [18]. Hierzu kommt, daß Isidor in Spanien lebte, wo blos der Theodosianische Codex galt, und daher Justinians Verordnung [19] von der Bestimmung der Jahre der Pubertät unbekannt war [20]. Daß aber auch das canonische Recht die römische Bestimmung der Pubertät angenommen habe, erhellet aus *cap.* 2. 6. 10. und 11. X. *de desponsat. impub.* Es weicht nur darin von demselben ab, daß es eine vor dem Eintritt des gesetzlichen Alters geschlossene Ehe für gültig erklärt, wenn sich die Merkmale einer früheren Reife in der That, also nicht durch Besichtigung des Körpers, welche auch das canonische Recht nirgends gebilliget hat, und Justinian [21] auch selbst bey Mannspersonen für unschicklich und der Keuschheit seines Zeitalters unwürdig hielt, geäussert haben. Von solchen frühreifen Unmündigen sagt das canonische Recht, quod in eis aetatem supplevisse malitia videatur. Folgender Text ist hier noch merkwürdig.

Cap. 9. X. *de desponsat. impub.* ALEXANDER *III.* *Genuen. Archiepiscopo* (ann. 1180.). De illis, qui

17) *Pr. I. Quib. mod. tutela finit.*

18) *Can.* 4. *C.* XXVII. *Qu.* 1. *Cap.* 4. *et* 14. X. *de probat.*

19) *L.* 3. *Quando tutor. vel curator. esse desin.*

20) S. BERARDUS Comm. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 2. pag. 83. sq.

21) *Pr. I. Quib. mod. tut. finitur.*

in minori aetate desponsantur, (*traduntur et coniunguntur, et processu temporis divortium postulant, minorem allegantes aetatem*) respondemus, quod, si ita fuerint aetati proximi, quod potuerint copula carnali coniungi, minoris aetatis intuitu (*ab invicem*) separari non debent, si unus in alium visus fuerit consensisse: *cum in eis aetatem supplevisse malitia videatur.*

Die deutschen Gesetze sehen bey der Bestimmung der Ehemündigkeit nicht blos auf Zeugungskraft, sondern zugleich auf die Fähigkeit, einem eigenen Hauswesen gehörig vorzustehen, und erfordern daher insgemein ein reiferes Alter [22]. Sie stimmen meistens darin überein, daß sie bey Mannspersonen ein Alter von achtzehen, und bey den Frauenspersonen ein Alter von vierzehen oder funfzehen Jahren erfordern [23].

II. Alle von Natur Unvermögende (Spadones [24]), frigidi [25]) und Castraten. Sicut puer, qui

22) S. von Bülow und Hagemann's practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 2. B. Nr. LXI. Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 2. §. 27. und Hofmann's teutsches Eherecht §. 2.

23) Man vergleiche Preuß. Landrecht 2. Th. 1. Tit. §. 37. u. Handbuch des Baierischen Kirchenrechts. 1. B. §. 143. Auch das französische Gesetzbuch Art. 144. stimmt damit überein.

24) S. den 2ten Th. dieses Commentars §. 150. S. 353. und *Franc.* Ram. del Manzano Comm. ad Leges Iul. et Papiam Lib. III. Cap. 4. (*Thes. Meerm.* Tom. V. pag. 287—290.)

25) In der Ueberschrift des Tit. 15. Lib. IV. der Decretalen werden frigidi und maleficiati genennt, und unter den

non potest reddere debitum, non est aptus coniugio: sic quoque, qui *impotentes* sunt, minime apti ad contrahenda matrimonia reputantur. So rescribirt zwar der Pabst Alexander III. *cap.* 2. X. *de frigidis et maleficiatis;* dennoch aber duldet das canonische Recht die Ehe mit einem Unvermögenden, wenn entweder beyden Theilen die Unfähigkeit zur Zeit der Eingehung der Ehe bekannt war, oder der vermögende Theil sich seines Rechts, auf Richtigkeit der Ehe zu klagen, nachher begab. Quodsi ambo consentiant simul esse, sagt Pabst Cölestin III.[26]), vir eam, etsi non ut uxorem, saltem habeat ut sororem. Der Castraten gedenkt das canonische Recht nicht ausdrücklich, und hat sie also, wie auch Böhmer[27]) bemerkt, unter dem Ausdruck impotentes mit begriffen. Allein durch eine neuere Verordnung des Pabsts Sixtus V. vom Jahre 1587. sind die Ehen mit Castraten und solchen Spadonen, qui utroque teste carent, schlechterdings verboten und für nichtig erklärt worden. Sie sollen auch nicht geduldet, sondern von dem geistlichen Richter wieder aufgehoben werden, wenn auch die Ehegatten beysammenbleiben wollten[28]). Da auch das römische Recht die Ehe mit Castraten für

letzteren diejenigen verstanden, welche durch Zauberey böser Menschen unvermögend gemacht worden sind. S. Brouwer Lib. II. cap. 4. nr. 15.

26) *Cap.* 5. *X. de frigid.*

27) Iur. eccles. Protest. T. IV. Lib. IV. Tit. 15. §. 9.

28) Boehmer c. l. §. 10. Berardus Commentar in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 2. p. 86. Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 103. Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 473.

nichtig erklärt[29]; so wird sie auch bey den Protestanten nicht gestattet; kann aber doch durch Dispensation erlaubt werden[30]. Ausserdem gilt bey den Protestanten das canonische Recht. Die Ehen mit solchen Personen, welche von Natur unvermögend sind, werden daher geduldet, wenn die Ehegatten beysammen bleiben wollen, und es werden auch solchen Ehen die bürgerlichen Wirkungen nicht versagt, sofern sie nicht von der Vollziehung der Ehe durch Beyschlaf nothwendig abhangen[31]. Man pflegt sie aber doch nur uneigentliche Ehen, oder Josephs-Ehen zu nennen[32]. Ein Gleiches gilt von der Castraten-Ehe, wenn Dispensation erfolgt ist[33]. Ehemals gehörten hierher auch

III. Greise. Denn das ältere Recht setzte sie mit den Spadonen in eine Classe. Schon die Lex Iulia et Papia Poppaea verbot die Ehen der sechzigjährigen Mannspersonen und funfzigjährigen Frauenspersonen, so gut, wie die der Spadonen[34]. Das SCtum Persicianum unter Tiberius unterwarf jene auch den Strafen

29) *L.* 39. *D. de iure dot.*

30) Boehmer c. l. §. 11. et 12. Schott's Eherecht. §. 84. Not. ***. S. 162.

31) Boehmer Princip. iuris canon. §. 346. Schott Eherecht. §. 84. Wiese Handbuch des heut. Kirchenrechts. 2ter Th. §. 272. S. 616.

32) Schott a. a. O.

33) Brückner Decisiones matrimonial. cap. XI.

34) Lactantius Divinar. Institut. Lib. I. cap. 16. Martialis *Lib. V. Epigr.* 42. *L.* 128. *D. de V. S.*, welche aus Ulpiani *lib. I. ad Leg. Iuliam et Papiam* genommen ist. S. *Franc.* Ramos del Manzano Comment.

des Cölibats, eben so, als wenn sie unverheyrathet geblieben wären [35]). Allein alles dieses änderte Kaiser Justinian, und erlaubte die Ehen der Alten ohne allen Nachtheil für sie [36]).

§. 1209.

Ehehinderniß der Blutsfreundschaft, a) Begriff und Arten derselben.

Es darf aber demjenigen, welcher eine Ehe eingehen will, wenn er auch weder wegen ermangelnder Zeugungskraft, noch wegen des Unvermögens, seine Einwilligung zu geben, unfähig ist, doch auch sonst kein gesetzliches Verbot entgegenstehen. Ein solches gesetzliches Verbot, weßhalb entweder eine gewisse Ehe nicht geschlossen werden, oder auch eine schon geschlossene Ehe, als solche, nicht fortbestehen kann, nennt man ein Ehehinderniß im eigentlichen

ad Leges Iul. et Papiam. Libr. IV. Reliquat. 25. *Ger.* Noodt Commentar. ad Dig. h. t. pag. 495. *Jo.* Voet Comm. ad Pand. h. t. §. 28. und *Henr. Jo.* Arntzenius Miscellaneor. libr. Cap. 7.

35) Ulpianus *Fragm. Tit. XVI.* §. 3. Qui intra sexagesimum, vel quae intra quinquagesimum annum neutri Legi paruerit, licet ipsis legibus post hanc aetatem liberatus esset, perpetuis tamen poenis tenebitur ex *SCto Persiciano.*

36) *L.* 27. *C. de nupt.* Iustinianus A. *Joanni P. P.* Sancimus, nuptias, quae inter masculos et foeminas maiores, vel minores sexagenariis, vel quinquagenariis, *lege Iulia vel Papia* prohibitae sunt, homines volentes contrahere, et ex nullo modo, vel ex nulla parte tales nuptias impediri. S. *Franc.* Balduini Iustinian. Lib. III. pag. 316. sqq.

Sinne[37]. Man theilt darnach die Ehehindernisse in blos verbietende, und in trennende ein, je nachdem die Uebertretung des gesetzlichen Verbots entweder nur Strafe, oder die Nichtigkeit der Ehe selbst zur Folge hat. Man unterscheidet ferner öffentliche und Privatehehindernisse, je nachdem entweder das gesetzliche Verbot auf Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und Ordnung beruhet, oder blos das Interesse einzelner Privatpersonen betrifft, wie z. B. Mangel der Einwilligung, eheliches Unvermögen. Jene berechtigen den Richter zu einer Untersuchung und Aufhebung der Ehe von Amtswegen, und selbst jeder Dritte ist zum Einspruch berechtiget[38]; diese aber geben nur der dabey benachtheiligten oder gekränkten Person ein Recht zu klagen, und bewirken nur dann Vernichtung der Ehe, wenn diese sich ihres Rechts bedient[39]. Ein Ehehinderniß, als solches, muß aber schon vor wirklich geschlossener Ehe vorhanden seyn[40]. Tritt ein Ehehinderniß erst während der Ehe ein, so werden dadurch die Wirkungen einer gültig geschlossenen Ehe nicht aufgehoben[41]; sondern es kann nur, wenn das Hinderniß durch die Schuld eines der Ehegatten entstanden seyn sollte, Bestrafung, oder auch, nach Befinden der Umstände, Ehescheidung veran-

37) S. Bihler's Darstellung der Ehehindernisse im Staate, aus dem Begriff der Ehe entwickelt. Kempten 1815. 8. und van Espen Ius eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. 13.

38) *Cap.* 3. X. *de divort.* *Cap. ult.* X. *Qui matrim. accusare poss.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 386.

39) *Cap.* 21. X. *de sponsalib.* Schott Eherecht §. 76.

40) S. *van* Espen cit. loc. Cap. 2.

41) *Can.* 25. *C. XXXII. Qu.* 7. Boehmer Princip. iur. can. §. 380.

lassen [42]. Das Hinderniß muß auch, wenn es die Ehe rückwärts vernichten soll, beyden Ehegatten vor der Ehe bekannt gewesen seyn. Denn befanden sich die Ehegatten entweder beyde, oder wenigstens einer derselben in einer schuldlosen Unwissenheit, so werden der Ehe bis auf die Zeit ihrer Trennung alle rechtliche Wirkungen beygelegt. Man nennt eine solche Ehe eine vermeintliche, matrimonium putativum, von welcher schon an einem andern Orte gehandelt worden ist [43].

Von besonderer Wichtigkeit sind nun die Hindernisse der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft, daher ist von diesen zuerst, dann von den übrigen Ehehindernissen zu handeln.

Denken wir uns eine Verbindung unter mehreren Personen, die durch Beyschlaf entstanden ist, man kann sie *necessitudo*, auch cognatio im uneigentlichen Sinn nennen [44], so wie denn auch nach dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens sowohl Verschwägerte als Blutsfreunde mit dem gemeinschaftlichen Namen der Verwandten bezeichnet zu werden pflegen, so wird dieser Beyschlaf entweder insofern betrachtet, als eine Generation daraus entstanden ist, oder nicht. Im ersten Falle nennt man das durch Erzeugung zwischen mehreren Personen entstandene Verhältniß, Blutsfreundschaft, oder Verwandtschaft im eigentlichen Sinne, *consanguinitas*,

42) Schott §. 78.

43) S. den 2ten Th. dieses Commentars §. 116. b.

44) S. *Ge. Sam.* Madihn Institut. iuris civ. Lib. I. Tit. 5. §. 43. und *Chr. Aug.* Günther Princip. iur. Rom. privati noviss. Tom. I. §. 108.

cognatio proprie sic dicta. In dem letzten Falle aber wird entweder die Verbindung betrachtet, welche aus dem Beyschlafe unter den Concumbenten selbst entsteht, oder das Verhältniß, welches durch den Beyschlaf zwischen dem einen Concumbenten und den Verwandten des andern Theils begründet wird. In jenem Falle wird diese Verbindung *unitas carnis*, in dem letztern aber Schwägerschaft, *adfinitas* in weitem Sinne genennt[45]. Beydes, Blutsfreundschaft und Schwägerschaft, ist in dem canonischen Rechte unter dem Ausdruck *parentela* begriffen, und beydes bezeichnet auch der deutsche Ausdruck Sippe oder Sippschaft[46]. Folgende Stellen werden dieses bestärken.

Can. 14. *Caus.* XXXV. *Qu.* 2. *et* 3. Isidorus *ex Concilio Maciensi, de anno* 813, *in Gallia*[47]. Sane *consanguinitas*, quae in proprio viro observanda est, haec nimirum in uxoris *parentela* de lege nuptiarum custodienda est. Quia enim con-

45) S. Carl Aug. Moriz Schlegel's Darstellung der verbotenen Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft bey Heyrathen. Hannover 1802. 8.

46) S. *Jo. Christ.* Majer Diss. de consanguinitatis ratione ac indole ad eruendas notiones vocum iuris germanici Sippe, Sippzahl, Sippzahlrecht. *Tübingae* 1802. 8.

47) Diese Inscription ist ganz unrichtig. Es ist dieser Canon entweder aus dem Concilium zu Chalons vom Jahre 813, oder aus dem ersten Concilium zu Mainz vom Jahr 847, oder aus einem Concilium zu Worms vom Jahre 868. entlehnt; denn in allen dreyen findet er sich. S. Berardi canones Gratiani genuini ab apocryphis discreti. P. III. Cap. 27. pag. 412.

stat, eos duos esse in carne una, communis illis utraque parentela censenda est, sicut scriptum est: *erunt duo in carne una.*

Can. 3. *C.* XXXV. *Qu.* 6. Gregorius *Papa*[48]. Porro de affinitate, quam dicitis *parentelam* esse, quae ad virum ex parte uxoris, seu quae ex parte viri ad uxorem pertinet, manifestissima ratio est: quia, si secundum divinam sententiam ego et uxor mea sumus una caro, profecto mihi et illi mea suaque *parentela* propinquitas una efficitur.

Schwäbisches Landrecht Kap. 378.[49]. Unde swaz ein Mann bi derselben Vrowen Kinde hat, die im *vleischlichen* oder *swegerlichen Gesippe* sint, diu Kint habent dazselbe Recht, als diu Hurkint, weder minder noch mere.

Diesen Stellen gemäß, hat daher Wachter[50] das Wort Sippe, so wie das Wort Sippschaft ganz richtig durch cognatio, affinitas erklärt, und er ist deshalb mit Unrecht von Eisenhart[51] getadelt worden. Es

48) Böhmer in seiner Ausgabe eignet diesen Canon dem P. Bonifacius zu. Allein daß er jünger als beyde sey, zeigt Berardi in Gratiano. P. II. Tom. II. Cap. 59. pag. 145. sq.

49) In Senckenberg Corp. iur. germ. publici et privati cura *Koenig a Koenigsthal.* Tom. II. pag. 458.

50) Glossar. germ. voc. *Sippe.* pag. 1526.

51) Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. S. 166. (Leipzig 1792.), wo es heißt: Sippe oder Sippschaft heißt soviel als Anverwandtschaft, und obwohl Wachter dafürhält, daß auch die Schwägerschaft darunter gehöre, so ist dieses doch ungegründet,

scheint vielmehr diese deutsche Benennung ganz dem römischen Ausdruck *necessitudo* zu entsprechen, welcher auch sowohl Blutsfreundschaft als Schwägerschaft unter sich begreift [52]; so wie auch *necessarii*, nach der Erklärung des Gellius [53]) diejenigen genennt werden, qui ob ius affinitatis familiaritatisve coniuncti sunt.

Verwandtschaft im eigentlichen Sinn oder Blutsfreundschaft, cognatio, consanguinitas [54]), ist also das durch Erzeugung zwischen gewissen Personen entstandene Verhältniß, von denen entweder die eine von der andern, oder beyde von einer gemeinschaftlichen dritten Person abstammen. Diese Verwandtschaft gründet sich also auf Einheit oder Gemeinschaft des Bluts, und das Princip oder die Quelle derselben ist fleischliche Vermischung der Eltern. Dieß ist die Ansicht des römischen und canonischen Rechts. *Consanguineos* autem, sagt Ulpian *libro XII. ad Sabi-*

und Andere haben schon genugsam dargethan, daß die Sippschaft von der Schwägerschaft unterschieden worden. Man sehe Maier Diss. cit. §. XI. Not. 14. p. 31.

52) *L. 12. D. de iust. et iure.* Marcianus *lib. I. Institutionum.* Nonnunquam ius etiam pro *necessitudine* dicimus: veluti, est mihi ius *cognationis*, vel *adfinitatis.* S. Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 6. nr. 3.

53) *Noct. Atticar.* Lib. XIII. cap. 3.

54) Der Ausdruck *consanguinitas* ist zwar vorzüglich dem canonischen Recht eigen, wie der Tit. de consanguinitate et affinitate (Lib. IV. Decretal. Gregor. IX. Tit. 14.) beweist. Er ist aber auch dem röm. Recht nicht fremd. *L. un. C. de impon. lucrativa descript.* S. Cujacius Observation. Lib. XV. cap. 36.

num[55]), Cassius definit eos, qui sanguine inter se connexi sunt. Ulpian selbst aber giebt *Lib. XLVI. ad Edictum*[56]) folgenden Begriff: *Cognati* autem appellati sunt, quasi ex uno nati, aut, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habuerint. Zwar scheinen diese Begriffe sich hauptsächlich auf Seitenverwandten zu beziehen, wie Cujaz[57]) bemerkt; daher auch der griechische Scholiast[58]) die Worte *ex uno* durch *ἐξ ἑνός προγώπου* erklärt; allein man könnte auch die Worte *ex uno* mit Scipio Gentilis[59]) ex uno genere erklären, überhaupt aber dienen doch immer diese Stellen als gültige Beweise für die Richtigkeit der angegebenen Ansicht, mag auch die von Ulpian angeführte Definition des Cassius von consanguinei, wie Cujaz will, mehr eine definitio nominis, als eine definitio rei seyn. Noch einen Beweis giebt Modestin, Ulpians Schüler, *libro XII. Pandectarum*[60]), wo er sagt: *Cognati* ab eo dici putantur, quod quasi una communiterve nati, vel ab eodem orti progenitive sint; und obwohl auch hier Modestin nach dem Beyspiel seines Lehrers den Begriff nach der Etymologie des Worts gebildet zu haben scheint, so war doch eigentlich seine Ab-

55) *L.* 1. §. 10. *D. de suis et legitim. hered.*

56) *L.* 1. §. 1. *D. Unde cognati.*

57) Observation. Lib. XI. cap. 26.

58) *Basilica* Tom. VI. pag. 74.

59) Originum ad Pandectas lib. sing. vocc. *Cagnati*, *consanguinei*, adj. *Eiusdem* Parerg. ad Pand. *Altdorfii* 1664. 8. pag. 228. sq. et in *Thes. iur. Rom. Otton.* Tom. IV. pag. 1364.

60) *L.* 4. §. 1. *D. de gradib. et adfin.*

sicht, einen auf alle Verwandten passenden Begriff zu geben, wie aus der gleich nachfolgenden Eintheilung der Cognation erhellet. Die aus dem canonischen Rechte hierher gehörigen Stellen sind die nämlichen, welche bereits oben angeführt worden sind, denen nur noch *can.* 15. *C. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. beyzufügen ist, wo Augustin sagt: Si vir et uxor non iam duo, sed una caro sunt, non aliter est nurus deputanda, quam filia.

Modestin giebt nun drey Arten der Cognation an. Sie ist entweder eine blos natürliche, oder eine blos bürgerliche, oder beydes zugleich, nachdem sie entweder blos nach dem natürlichen Rechte durch eine aus unehelicher Vermischung entstandene Generation, oder blos nach dem Civilrechte durch Adoption, oder nach beyden Rechten durch das Band einer rechtmäßigen Ehe begründet wird. Cognationis substantia bifariam apud Romanos intelligitur; so lehrt dieser röm. Jurist a. a. O. §. 2. Nam quaedam cognationes iure civili, quaedam naturali connectentur: nonnumquam utroque iure concurrente, et naturali et civili copulatur cognatio. Et quidem *naturalis cognatio* per se sine civili cognatione intelligitur, quae per foeminam descendit, quae vulgo liberos peperit. *Civilis* autem per se, quae etiam *legitima* dicitur, sine iure naturali *cognatio* constitit per adoptionem. *Utroque iure* consistit cognatio, cum iustis nuptiis contractis copulatur. Sed *naturalis* quidem *cognatio* hoc ipso nomine appellatur: *civilis* autem *cognatio*, licet ipsa quoque per se plenissime hoc nomine vocetur, proprie tamen *adgnatio* vocatur, videlicet, quae per mares contingit.

Modestin deutet hier noch eine andere Eintheilung der Cognation an, nach welcher sie in die *cognatio* im eigentlichsten Sinn des römischen Rechts und die *adgnatio* eingetheilt wird, je nachdem sie entweder durch Frauenspersonen oder durch Mannspersonen entstanden ist; von dieser Eintheilung ist aber schon an einem andern Orte [61]) vollständiger gehandelt worden. Da **Paulus** auch einer cognatio legitima gedenkt, welche durch die Adoption entsteht, und also auf keiner wirklichen Zeugung beruht, sondern blos durch die Gesetze der Natur nachgebildet worden ist; so ergiebt sich daraus noch eine andere Eintheilung der Verwandtschaft. Sie wird nämlich in die **wahre**, cognatio *vera* s. *naturalis*, und in die **rechtlich fingirte** oder **nachgebildete** Verwandtschaft, cognatio *ficta*, eingetheilt, je nachdem sie auf einer wirklichen oder auf einer rechtlich fingirten Zeugung beruht. Letztere ist wieder von zweyerley Art. Sie ist entweder eine **bürgerliche**, cognatio *civilis* s. *legitima*, oder, wie sie in dem canonischen Rechte [62]) genennt wird, cognatio *legalis*, oder eine **geistliche**, cognatio *spiritualis*, je nachdem sie entweder durch die Adoption, oder, nach dem Beyspiel derselben, durch die Taufe entsteht [63]). Von der ficta cognatio ein Mehreres §. 1215. Da **Paulus** endlich auch einer cognatio naturalis gedenkt, welche aus einer ausser-

61) S. die Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge. §. 15. der neuen Ausgabe **Erlangen** 1822.

62) S. Tit: Decretal. Gregor. IX. de cognatione legali. IV. 12.

63) *L.* 26. *C. h. t. Can.* 1. *C. XXX. Qu.* 3. S. Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. pag. 104. sqq. S. auch meine Erört. der Lehre von der Intestaterbfolge. §. 14. S. 14.

ehelichen Erzeugung entspringt, so kann die wahre Verwandtschaft, oder, wie man sie auch im Gegensatze der nachgebildeten oder fingirten nennt, die natürliche, in die rechtmäßige, cognatio *legitima*, und die unrechtmäßige, cognatio *illegitima*, oder cognatio *naturalis* im eigentlichen Sinne des römischen Rechts um so mehr eingetheilt werden, da diese Eintheilung in Rücksicht der Erbfolge ihr practisches Interesse hat[64].

Ausserdem ist noch eine Eintheilung der Verwandtschaft übrig, welche sich auf die Berechnung der Nähe derselben bezieht. In dieser Beziehung wird sie nämlich in dem römischen Rechte[65] auch noch in die cognatio *superior*, welche man im Deutschen die Obersippschaft zu nennen pflegt, cognatio *inferior*, die Untersippschaft, und cognatio *ex transverso*, quae etiam *a latere* dicitur, die Seitenverwandtschaft, eingetheilt. Zur ersten gehören die Ascendenten, zur andern die Descendenten, zur dritten die Collateralen.

Um nämlich die Nähe der Verwandtschaft zu berechnen, stellt das römische Recht die eben angeführten Arten derselben nebst den darin vorkommenden einzelnen Zeugungen in einem äussern Bilde dar, welches in Linien und Stufen oder Graden besteht. Dieses Bild wird in dem römischen Rechte *στέμμα* cognationis genennt. Paulus sagt *libro VI. Sententiar. receptar.*[66] *Στέμματα* cognationum directo limite in duas lineas separantur, quarum altera superior, altera inferior: ex supe-

64) Intestaterbfolge. §. 12. S. 41.

65) *Pr. I. de gradib. cognation.*

66) *L. 9. D. de gradib. et adfinib.*

riore autem et secundo gradu transversae lineae pendent. Justinian hatte ein solches Schema auch dem Titel der Institutionen, in welchem er von den Graden der Verwandtschaft handelt (Lib. III. Tit. 6.), zur Deutlichkeit beyfügen lassen [67]), es ist aber verloren gegangen. Man hat es jedoch theils aus dem gedachten Titel der Institutionen, theils aus der Beschreibung, welche Paulus *L.* 10. §. 11. *sqq. D. de gradibus et adfin.* von den einzelnen Graden der Verwandtschaft macht, bey welcher ein solches Schema zum Grunde liegt, wiederherzustellen gesucht. Ein solches Schema findet sich zuerst in der Ausgabe der Institutionen des Anton Contius, Paris 1560. Aber ein noch viel genaueres und der Gradebezeichnung von Justinian und Paulus näher kommendes Schema hat nach ihm aus einem codice mpto Dionysiano Ludewig Charondas in seiner Ausgabe der Institutionen Antwerpen 1575. f. S. 35. bekannt gemacht, welcher jedoch auch das von Contius edirte mit aufgenommen hat. Nachher entdeckte auch Cujaz eine solche Abbildung der Verwandtschaftsgrade in einer alten Handschrift des theodosianischen Codex, welche man in seinen Observationen [68]) findet, woher sie auch Heineccius [69]) entlehnt hat. Ein anderes Schema in der grie-

67) §. *ult. I. de grad. cognatór.* sagt Justinian: Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur, ideo necessarium duximus post narrationem graduum, eos etiam praesenti libro inscribi, quatenus possint et auribus et oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

68) Lib. VI. cap. 40.

69) Antiquitat. Rom. iurisprud. illustrant. Synt. Lib. III. Tit. 6. §. 4.

chischen Sprache machte zuerst Viglius Zuichemus, aus einem alten Codex griechischer Canonen bekannt, welches ihm Bonifaz Amerbach mitgetheilt hatte, wie er in der Vorrede seiner Ausgabe von des Theophilus griechischer Paraphrase der Institutionen meldet. Dasselbe findet sich auch in der Reitzischen Ausgabe des Theophilus [70]. Zur Erläuterung mag noch Folgendes dienen.

Grade sind die einzelnen Zeugungen in jeder Linie. Gradus autem dicti sunt, sagt Paulus, der ein besonderes Buch de gradibus et adfinibus, et nominibus eorum geschrieben hat, woraus das weitläuftige Fragment der *L. 10. D. de gradib. et adfinib.* entlehnt ist, §. 10. a similitudine scalarum, locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus. Nach dem römischen Recht macht also jede einzelne Zeugung, oder jede erzeugte Person einen Grad aus [70]; und eine auf einander folgende Reihe von Verwandten wird eine Linie, linea, s. ordo [71], genennt. Besteht diese blos aus solchen Personen, die von einander abstammen, und also in dem Verhältniß von Ascendenten und Descendenten zu einander stehen, so heißt sie die gerade Linie, *linea recta, directus limes* [72]. Diese zerfällt wieder in die aufsteigende, *linea* s. *ordo superior*, oder *ascendens*, welche aus den Personen besteht, von welchen ein bestimmtes Individuum abstammt, nämlich dem Vater, Großvater u. s. w. und in die abstei-

70) §. 7. *I. de gradib. cognation.* Quippe semper *generata quaeque personā* gradum adiicit.

71) *L. 1. pr. D. de gradib.*

72) *L. 9. D. eodem.*

gende, *linea s. ordo inferior*, oder *descendens*, welche die Personen umfaßt, die von einem bestimmten Individuum abstammen, als Sohn, Tochter, Enkel, Enckelin, Urenkel, Urenkelin u. s. w. Besteht hingegen die Linie aus solchen Personen, welche von einem gemeinschaftlichen Stamm, von einem gemeinschaftlichen Stammvater, oder Stammmutter entsprossen sind; so entsteht der Begriff von **Seitenlinie**, linea *transversa*[73]), s. *collateralis*. Zu dieser gehören Geschwister, Geschwister Kinder. Vaters Bruder, Vaters Schwester, Mutters Bruder, Mutters Schwester. Darnach werden nun auch die Grade oder Zeugungen eingetheilt. *Gradus cognationis*, sagt **Gajus** *libro VIII. ad Edictum provinciale*[74]) alii *superioris ordinis* sunt, alii *inferioris*, alii *ex transverso* sive *a latere*. Superioris ordinis sunt parentes: inferioris, liberi: ex transverso sive a latere, fratres et sorores liberique eorum. Die Ascendenten bis zum tritavus haben bey den Römern ihre eigene Benennung, die entferntern werden *maiores* überhaupt genennt. Eben so haben die Descendenten bis zum trinepos ihren eigenen Namen, die entferntern werden *posteriores* genennt[75]). Die Seitenverwandten werden in dem römischen Recht *ex lateribus cognati*[76]), oder cognati *ex latere venientes*[77]), im neuern Latein aber *collaterales* genennt.

73) *L.* 9. *cit.*

74) *L.* 1. *pr. D. de gradib.* **Paulus** sagt *L.* 10. §. 9. *D. eodem.* die linea recta bestehe ex inferioribus aut superioribus gradibus.

75) *L.* 10. §. 7. *D. eodem.* S. die Intestaterbfolge §. 17.

76) *L.* 10. §. 8. *D. eodem.*

77) *L.* 9. §. 1. *C. de natural. liberis.*

Die Seitenlinie wird nach dem canonischen Recht wieder in die gleiche und ungleiche eingetheilt [78]). Die Seitenverwandschaft besteht nämlich aus mehreren Linien, welche sich in einer gemeinschaftlichen dritten Person vereinigen, die der gemeinschaftliche Stamm, *stipes communis*, nach einem nicht römischen, sondern canonischen Kunstworte genennt wird. Sind nun diese Seitenlinien gleich lang, so daß die Zahl der Personen oder der Generationen in den Linien gleich ist, mithin die beyden Seitenverwandten, von deren Verwandtschaft die Rede ist durch gleich viele Zeugungen von dem gemeinschaftlichen Stamm entfernt sind, so wird die Seitenlinie eine gleiche, linea collateralis s. transversa *aequalis* genennt. Z. B. Geschwister, Geschwister Kinder. Sind aber die beyden Reihen von Seitenverwandten nicht gleich lang, so daß die Seitenverwandten, von deren Verwandtschaft die Rede ist, nicht in gleicher Entfernung von dem gemeinschaftlichen Stamm abstehen, so wird die Seitenlinie eine ungleiche genennt, linea collateralis *inaequalis*. Z. B. Nichte und Onkel, Tante und Neffe. Wenn nun in dieser ungleichen Seitenlinie die eine Person unmittelbar unter dem gemeinschaftlichen Stamme steht, die andere aber durch mehrere Zeugungen von demselben entfernt ist, so entsteht daraus ein Verwandtschaftsverhältniß, was man wegen seiner Aehnlichkeit mit dem Verhältniß der Eltern zu den Kindern mit einem dem römischen Rechte unbekannten Ausdruck *respectus parentelae* zu bezeichnen pflegt. Das römische Recht sagt von solchen Personen, welche in diesem Verhältniß stehen, parentum et liberorum loco sunt [79]).

78) *Cap. 3. et 9. X. de consang. et affinit.*

79) *§. 5. I. de nupt. L. 39. pr. D. de ritu nupt.*

Das canonische Recht bedient sich bey der Berechnung der Verwandschaftsgrade des Bildes eines Baums mit Zweigen. Johann Andreä, ein Rechtslehrer zu Bologna soll der erste gewesen seyn, der die Grade in diesem Bilde darstellte [80]. Daher sind die Ausdrücke Stamm, Stammvater, Stammmutter, Zweige u. s. w. entstanden. Allein nach dem *can.* 1. *Caus.* XXXV. *Qu.* 5. in Gratians Decrete, hatte der Bischof Isidor von Sevilla schon früher diese Idee aufgefaßt. Nun ist zwar nicht außer Zweifel, ob diese Stelle wirklich aus Isidor sey, weil sie sich nur in einigen Exemplaren seiner libri Etymologiarum findet, aus deren libro X. cap. 5. sie entlehnt seyn soll, wie Berardi [81] bemerkt hat. Es hat aber doch auch der Bischof Ivo in seinem Decrete P. IX. cap. 46. den angeführten Canon dem Isidor zugeeignet. Die Worte des angeführten Textes lauten übrigens folgendermassen: Series consanguinitatis sex gradibus hoc modo dirimitur: filius et filia, quod est frater et soror, sit ipse *truncus*: illis seorsum seiunctis, *ex radice illius trunci* egrediuntur isti *ramusculi*, nepos, neptis *primus*: pronepos, proneptis *secundus*: abneptis *tertius*: atnepos, atneptis *quartus*: trinepos, trineptis *quintus*: trinepotis filius, et trinepotis filia *sextus* [82]. Vergleicht man damit noch die Verordnung

80) *Car. Ferd.* Hommel iurisprud. numismetib. illustrat. pag. 99. und desselben Oblectam. iuris feodal. Obs. VII. not. *) pag. 29.

81) Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti etc. P. IV. Cap 27. pag. 412. sqq.

82) In dem *Decretum Ivonis*, ecclesiae Carnotensis Episcopi, P. IX. cap. 46. pag. 312. (cura et studio *Joan.*

des Pabsts Alexanders II. vom Jahre 1065. in *can.* 2. *eiusd. Caus.* XXXV. *Qu.* 6. wo er sich §. 7. ebenfalls auf die pictura arboris bezieht; so erhellet wenigstens aus den angeführten Texten so viel immer, daß die Idee mit dem Verwandschaftsbaume älter sey, als Johann Andreä, welcher erst im vierzehenten Jahrhundert lebte. Den arbor consanguinitatis findet man in Gemäßheit der angeführten Texte in dem Böhmerschen *Corpus iuris canon.* Tom. I. pag. 1100. abgebildet. Es findet sich dabey auch eine declaratio arboris consanguinitalis, welche aus der Glosse des Johann Andreä beygefügt worden ist. In dieser bemerkt erstens Andreä, daß die Abbildung eines Baumes mit Zweigen eine ächt canonische Erfindung sey, weshalb sich auf die angeführten Texte aus Isidor und Alexander II. bezogen wird. Es wird aber weiter bemerkt, daß dieser Verwandtschaftsbaum von mehreren verschieden erklärt, von einem gewissen Spanier, Johann De Deo aber durch eine Menge von Regeln ganz verunstaltet und verdunkelt worden sey. Eben darum, weil doch diese Erfindung gerade zu dem Zweck dienen solle, ut habentibus materiam consanguinitatis et affinitatis ignotam, nota, et habentibus notam, ex oculorum inspectione notissima fieret; habe er sich bemüht, aus den Schriften der Alten den Baum richtiger zu bilden und zu erläutern.

Molinaei *Lovanii* 1561. f.) sind noch folgende Worte befindlich: Ideo autem *usque ad sextum generis gradum* consanguinitas constituta est, ut sicut in sex aetatibus mundi generatio, et hominis status finitur, ita propinquitas generis tot gradibus terminetur, welche Worte bey Gratian den *can. un. C.* XXXV. *Qu.* 4. ausmachen.

Selbst Johann Andreä hat sich also nicht für den Erfinder jener bildlichen Darstellung eines Verwandtschaftsbaums gehalten [83]).

Ist die Ableitung des deutschen Worts Sippschaft von dem Worte *cip* oder *cippus*, richtig, welches nach der Erklärung des Julius Cäsar [84]) bey den Galliern soviel als truncus arboris, unde rami progerminant, bedeutete [85]); so scheint es, als hätten auch die Deutschen die nämliche Vorstellung gehabt. Allein das alte Sachsenrecht [86]), mit welchem auch das schwäbische Landrecht [87]) übereinstimmt, bildet die Verwandtschaft am menschlichen Körper nach den Gliedern desselben ab. In dem Haupte ist dem Manne uud der Frau ihr Platz angewiesen. Von diesen, als einem rechtmäßigen Ehepaare, geht die Verwandtschaft aus, denn es sind beyde ein Leib. Die von ihnen erzeugten Kinder, liebliche Brüder und Schwestern, werden durch den Theil des Körpers bezeichnet, welcher dem Haupte am nächsten ist, sie stehen also an des Halses Gliede. Sie müssen nur von einem Vater und einer Mutter gebohren seyn. Ungezweyter Brüder

83) Man vergleiche noch *Ge.* Schultz arboris consanguinitatis et adfinitatis brevis expositio. *Argentor.* 1713. 8.

84) *De bello gallico* Lib. VII. cap. 73.

85) S. Glossarium in Specul. Alemannic. per *Hieron. von der* Lahr collect. Tom. II. *corporis iur. germ. Senckenberg.* adj. voc. *Sippzahl* pag. 85. und *Car. Ferd.* Hommel Oblectam. iuris feod. Obs. 12.

86) Sachsenspiegel Buch 1. Art. 3.

87) Schwäbisches Landrecht. Kap. 256. in Corp. iur. germ. Senckenberg. Tom. II. pag. 301 — 303.

und Schwester Kinder, (eigentlich Enkel und Enkellnen) stehen an dem Gliede, da Schultern und Arme zusammenkommen. Nach dem Sachsenspiegel machen sie zusammen die erste Sippschaft von Verwandten aus, welche Magen[88]) genennt werden. Das schwäbische Landrecht erklärt aber diese Zahl für einen Irrthum, und hält Geschwister für die erste und Geschwister Kinder für die andere Sippzahl. Nach dem Sachsenspiegel machen ferner die Urenkel (Geschwister Kindes Kinder) die andere, nach dem schwäb. Landrechte aber die dritte Sippzahl aus, und bilden das Glied des Ellbogens. In dem Gliede, so die Hand mit dem Arm verbindet, stehen die abnepotes und abneptes, und machen nach dem Sachsenspiegel die dritte Sippzahl aus. In dem ersten Gelenke des mittelsten Fingers, oder dem Gliede, wo der Mittelfinger in die Hand stoßt, besteht die vierte Sippzahl, zu welcher die atnepotes und atneptes gehören. In dem andern Gliede des Mittelfingers, trinepotes, trineptes, die fünfte, in dem dritten, quadrinepotes, quadrineptes. die sechste Sippzahl. Mit dem Nagel, als der letzten Sippzahl, endigt sich die Sippe. Welche diesen berühren, werden Nagelmagen oder Nagelfreunde genennt[89]). Diese deutsche Darstellung der Verwandtschaft

88) Ueber die Etymologie des Worts Magen vergleiche man *Ge. Christ.* Gebauer praefat. zu Hannesen lucubration. selectior. th. pract. circa doctrinam de computatione graduum. *Gött.* 1736. 4.

89) Man vergleiche die Bemerkungen in dem Senkenbergischen Corp. iuris germ. Tom. II. pag. 301. sqq. Hommel Oblectamenta Obs. 15. und Majer cit. Diss. de consanguinitat. ratione ac indole. §. X.

liegt auch im Longobardischen Lehnrechte zum Grunde [90]. Eine Abbildung findet sich bey Hommel [91]).

§. 1210.

Berechnung der Verwandtschaftsgrade.

Grade berechnen heißt nun nichts anders, als die nähere oder entferntere Verwandtschaft zwischen gewissen Personen bestimmt angeben, oder welches eben soviel heißt, die Quantität der Abstammung zwischen mehreren verwandten Personen bestimmen [92]). Zu dieser Berechnung giebt das römische Recht die ganz einfache, sowohl für die gerade, als die Seitenlinie geltende Regel: Quot sunt generationes, tot sunt gradus inter personas, de quarum cognatione quaeritur. So viel Zeugungen, so viel Grade. Paulus in seinem libro singulari de gradibus, woraus die *L.* 10. §. 9. *D. de*

90) S. *I. F.* 1. §. 4. Hoc quoque sciendum est, quod beneficium ad venientes ex latere ultra fratres patrueles progreditur successione; — licet moderno tempore *usque ad septimum geniculum* sit usurpatum. S. *Car. Ferd.* Hommel Oblectam. iuris feodal. Obs. 13. pag. 86.

91) In iurisprud. numismatib. illustrata. pag. 100. und in desselben Oblectament. iuris feodal. das Titelkupfer.

92) S. außer der Not. 88. angeführten Schrift von Hanesen, Joh. Fried. Christph. Weißer's Anleitung zur Berechnung der Verwandtschaftsgrade. Stuttgart 1781. Phil. Ulr. Moser von der Berechnung der Ehegrade. Stuttgart 1786. und Carl Aug. Moriz Schlegel's krit. u. syst. Darstellung der Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft bey Heyrathen. Hannover 1802.

grad. et adfin. genommen ist, erklärt sich darüber am ausführlichsten. Nam quoties quaeritur, sagt er, *quanto gradu quaeque persona sit*, ab eo incipiendum est, cuius de cognatione quaeritur: et si ex inferioribus aut superioribus gradibus est, recta linea sursum versum, vel deorsum tendentium, facile invenimus gradus, *si per singulos gradus proximum quemque numeramus*. Nam qui ei, qui mihi proximo gradu est, proximus est, secundo gradu est mihi: *similiter enim accedentibus singulis, crescit numerus*. Idem faciendum in transversis gradibus: sic frater secundo gradu est, quoniam patris vel matris persona, per quos coniungitur, prior numeretur. Nach dieser Regel des röm. Rechts sind daher Vater und Tochter im ersten, Großvater und Enkelin in zweyten Grade der geraden Linie, Geschwister im zweyten Grade der Seitenlinie, Neffe und Tante im dritten, und Geschwister Kinder im vierten Grade der Seitenlinie mit einander verwandt. Merkwürdig ist also nach dieser Computation der Unterschied zwischen der geraden und der Seitenlinie, daß die erste, und zwar sowohl die aufsteigende als absteigende Linie immer vom ersten Grade, die Seitenverwandtschaft aber vom zweyten Grade anfängt[93]. Diese Berechnung der Grade ist nun zwar hauptsächlich wegen der Erbschaften und Vormundschaften eingeführt worden, wie Paulus im angeführten Buche[94] lehrt: daher wird ihrer auch nur bey der Erb-

93) *Princ. I. de gradib. cognator.* Et superior quidem et inferior cognatio *a primo gradu* incipit: et ea, quae ex transverso numeratur, *a secundo*.

94) *L.* 10. *pr. I. de gradib. et adfin.*

folge gedacht. Das römische Recht hat sie aber doch auch bey Ehen angewendet, und die Ehen bis zum vierten Grade der Blutsfreundschaft, jedoch mit Ausschluß desselben, in der Seitenlinie verboten [95]), obwohl dasselbe bey Schließung der Ehen vorzüglich auch darauf Rücksicht genommen hat, was das natürliche Gefühl der Schamhaftigkeit und Keuschheit erfordert [96]). Daher verbietet das römische Recht auch zuweilen Ehen unter Seitenverwandten des vierten Grades, wie z. B. die Ehe mit der Großtante [97]; ja es verbietet zuweilen, des bloßen Anstandes und der Ehrbarkeit wegen, sogar zwischen solchen Personen die Ehe, die gar nicht mit einander verwandt, noch verschwägert sind [98]). Diese römische Art die Grade der Verwandtschaft zu berechnen, hat sich bey den Griechen, selbst in Ehesachen, immer im Gebrauche erhalten, wie **Böhmer** [99]) aus mehreren Zeugnissen der Griechen bewiesen hat. Ich füge hier

95) *L.* 3. *D. h. t.*

96) *L.* 14. §. 2. *D. eodem.* Paulus *lib.* 35. *ad Edictum.* In contrahendis matrimoniis naturale ius, et pudor inspiciendus est. S. Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 9. und *Io. Wolfg.* Trier Progr. de pudore naturali in contrahendis matrimoniis inspiciendo. *Francof. ad Viadr.* 1737.

97) *L.* 17. §. 2. *D. eodem.* Gajus *Lib. XI. ad Edictum provinc.* Amitam quoque, et materteram, item magnam quoque amitam, et materteram magnam prohibemur uxorem ducere: quamvis magna amita, et matertera *quarto gradu* sint. Add. §. 3. *I. h. t.*

98) *L.* 15. *D. h. t.*

99) Iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 3. pag. 127. sqq. S. auch Hommel Oblect. iur. feod. Obs. 16. pag. 119.

nur noch das Zeugniß des Harmenopulus[100]) hinzu, welcher in demselben Titel, wo er von den verbotenen Ehen handelt, auch die Grade der Verwandtschaft ganz nach der Lehre des Röm. Rechts erklärt. Quisque autem cognationis ordo, sagt er, nach der Reitzischen Uebersetzung, varios habet ac diversos gradus. Sed in ascendentibus quidem ac descendentibus simplicior et facilis est graduum perceptio: harum enim personarum unaquaeque absolvit gradum: et uno verbo, *quot generationes, totidem sunt gradus.* (*ὁσαι γεννησεις, τοσουτοι και βαθμοι*). Perplexior autem neque perceptione tam facilis est collateralium graduum inventio. Nec enim nos statim oportet ad personam collateralem transcurrere, sed ante adsendere ad superiores, donec ad ipsum auctorem huius collateralis cognationis (*τῳ αιτιῳ εκεινῳ της γεννησεως του εκ πλαγιου*) perveniamus, eoque invento deinde relabi ad personam collateralem, qua de quaeritur; atque ita facientes collectas generationes enumerare, tam in adscensu quam in descensu: unamquamque enim generationem in singulari collocans gradu, collige numerum. (*ἑκαστην γαρ γεννησιν εν ιδιαζοντι ταττων βαθμῳ ποιου τον αριθμον*).

Et in *descendentibus* hoc quidem est facile: velut filius meus quoto mihi est gradu? Ego eum genui; ecce una generatio unum gradum fecit: itaque primo mihi est gradu. Nepos quoto? Ego filium genui, filius nepotem; ecce duae genera-

100) Manuale Legum. Lib. IV. Tit. 6. (in *Supplem. Thes. Meerman.* Tom. VIII. pag. 230. sq.)

tiones duos fecerunt gradus: itaque nepos secundo est gradu. Idem est deinceps in pronepote et abnepote. Et similiter in *ascendentibus*. Pater quoto est gradu? Pater genuit me: ecce una generatio unum absolvit gradum, adeoque primo mihi est gradu. Avus quoto? Me genuit pater, patrem avus; ecce duae generationes duos absolverunt gradus: avus igitur secundo est gradu. Idem est et in matre et avia, omnibusque adscendentibus, tam maribus quam feminis.

At in *collateralibus*, ut dictum est, oportet eum, qui generationes enumerat, adscendere ad auctorem cognationis, ac rursus descendere numerando generationes, donec ad eam personam, qua de quaeritur, perveniatur. Si quis enim te roget, Frater tuus quoto est gradu? responde, *secundo*. Adscende ad patrem: ecce una generatio a patre ad te unum absolvit gradum. Tum quandoquidem auctorem generis invenisti, descende ad fratrem, addens hic alteram generationem: ecce duae generationes duos effecere gradus. Itaque recte fuit dictum, fratrem secundo esse gradu. Rursus, si quis te roget, patruus tuus quoto est gradu? *tertio* dices. Necesse enim est te adscendere ad patrem et dicere, me genuit pater, patrem avus, en duas generationes: idem avus meum patruum; ecce tres generationes tres fecerunt gradus: itaque tertio mihi gradu est patruus. Sic quoque in aliis deinceps personis, eidem inhaerens regulae, poteris gradus deprehendere.

Et rursus sic numerantur gradus: Filius aut filia quoad patrem aut matrem *primo* sunt gradu:

maritus enim et uxor gradum non inducunt, sed pro una sunt persona. Nepos aut neptis quoad avum aut aviam *secundo*. Pronepos aut proneptis quoad proavum aut proaviam *tertio*: atque ita deinceps. Primi fratres, quotcunque etiam fuerint, inter se *secundo* sunt gradu. Patrueles et *consobrini quarto*: horum liberi sive *sobrini sexto*: sobrinorum denique liberi inter se *octavo* sunt gradu, *qui et licite nuptiis iunguntur*.

Bey den Lateinern war diese Art der Gradeberechnung bis ins elfte Jahrhundert im Gebrauche, ohngeachtet schon seit dem neunten Jahrhundert die Eheverbote wegen der Blutsfreundschaft bis zum siebenten Grade waren ausgedehnt worden [1]). Es erhellet dieß erstens aus *can.* 1 *et* 2. *C. XXXV. Qu.* 2 *et* 3. des gratianischen Decrets. In dem ersten Canon, welcher jedoch dem Pabste Gregor dem Großen fälschlich zugeeignet wird, noch weniger aber von demselben auf dem Concilio Meldensi, (Meaux) kann bekannt gemacht worden seyn, da dieses Concilium in der Mitte des neunten Jahrhunderts (845.) gehalten worden, Gregor aber gegen das Ende des sechsten Jahrhunderts gelebt hat [2]), heißt es: De affinitate consanguinitatis per gradus cognationis placuit usque

1) S. *Zeg. Bern. van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XIII. Cap. VI. §. 9. 13. et 14. (Opp. a *Gibert.* editor. Tom. II. pag. 145.) und *Jac.* Cujacius Comm. ad cap. penult. X. de consang. et affinit. (Oper. a *Fabroto* editor. Tom. III. pag. 373.)

2) S. Berardus ad Gratiani canones. P. I. cap. 50. Append. I. pag. 387. sqq. und P. II. cap. 59. pag. 119. Man vergleiche auch Böhmer's Note zu diesen *can.* 1. Tom. I. Corp. iur. canon. pag. 1088.

ad septimam generationem observare. Nam et hereditas rerum per legales instrumentorum diffinitiones sancita, usque ad septimum gradum protendit heredum successionem. Non enim succederent, nisi eis de propagine cognationis deberetur. Der hier, zur Begründung des Eheverbots, von der gesetzlichen Erbfolge hergenommene Beweis setzt ausser Zweifel, daß auch die römische Berechnungsart der Grade dabey angenommen worden sey. Der andere Text, welcher zwar zu den untergeschobenen Geburten des Pseudo-Isidors gehört, und hier unter den Namen des Pabst Calixtus aufgeführt wird [3]), aber doch wenigstens zum Beweis des zur Zeit des Betrügers geltend gewesenen Rechts dienen kann; lautet folgendermaßen: Coniunctiones *consanguineorum* fieri prohibete, quando has et divinae et seculi prohibent leges. Leges ergo divinae, hoc agentes, et eos, qui ex eis prodeunt, non solum eiiciunt, sed et maledictos appellant. Leges vero seculi infames tales vocant, et ab hereditate repellunt. Nos vero sequentes patres nostros, et eorum vestigiis inhaerentes, infamia eos notamus, et infames esse censemus, qui infamiae maculis sunt adspersi: nec eos viros, nec accusationes eorum, quos leges seculi reiiciunt, suscipere debemus. — §. 1. Eos autem *consanguineos* dicimus, *quos divinae et Imperatorum, ac Romanorum, atque Graecorum leges consanguineos appellant, et in hereditate suscipiunt, nec repellere possunt.* Erst im elften Jahrhundert ward die römische Berechnungsart der Grade in Ehesachen durch die an

3) Berardus P. II. Cap. 14. pag. 89.

ihre Stelle tretende canonische Computation verdrängt, und jene gilt nur noch in den übrigen Fällen, wo es auf Nähe der Verwandtschaft ankommt, vorzüglich in Erbfällen [4]). Zwar findet sich die canonische Computation schon im *can.* 4. *Caus.* XXXV. *Qu.* 6. welche dem Pabst Zacharias ann. 743. zugeschrieben wird. Hier heißt es nämlich: *Parentelae gradus* taliter computamus: siquidem ego et frater meus una generatio sumus, *primumque gradum* efficimus, nulloque gradu distamus. Rursus filius meus, fratrisque mei filius secunda generatio sunt, ac *gradum secundum* efficiunt, nec a se aliquo gradu separantur. Atque *ad hunc modum* caeterae successiones numerandae sunt. Allein daß dieser Canon nicht vom Pabst Zacharias herrühren könne, sondern in neuere Zeiten gehöre, erscheint daraus, weil nach dem oben angeführten *can.* 1. *C.* XXXV. *Qu.* 2. *et* 3. die römische Computation noch im neunten Jahrhundert auch in Ehesachen galt, wie auch schon Berardi [5]) bemerkt hat. Daß vielmehr diese Berechnungsart noch im elften Jahrhundert in Ehesachen müsse gegolten haben, davon giebt Petrus Damiani [6]), welcher dieselbe im elften

4) Pabst Alexander II. giebt in dem *can.* 2. §. 1. *C.* XXXV. *Qu.* 5. folgenden Grund an: Hac igitur de causa, quia hereditates nequeunt deferri nisi de una ad alteram personam, idcirco curavit secularis imperator in singulis personis singulos praefigere gradus. Quia vero nuptiae sine duabus non valent fieri personis, ideo sacri canones duas in uno gradu constituere personas.

5) Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti. P. II. Cap. 69. pag. 174.

6) De parentelae gradibus Opusc. VIII. *Opp.* Tom. III. pag. 77.

Jahrhundert zuerst anfocht, ein unwiderlegliches Zeugniß [7]).

Das canonische Recht stimmt nun zwar darin mit dem römischen Rechte überein, daß es die Grade für Generationen nimmt; denn beyde Benennungen werden auch hier ganz synonymisch gebraucht [8]). Es zählt auch die Grade in der geraden Linie eben so, wie das römische Recht [9]). Allein in der Seitenlinie weicht das canonische Recht von dem römischen Rechte ganz ab, indem nach der Berechnungsart desselben, wie Pabst Alexander II. [10]) sich ausdrückt, immer zwey gradus legales einen canonischen

7) Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 13.

8) *Can.* 18. *C. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. *Can.* 2. §. 1. *C. XXXV. Qu.* 5. *Can.* 4. *ibid.*

9) Boehmer c. l. §. 19.

10) *Can.* 2. §. 4. *Caus. XXXV. Qu.* 5. Sed, ut veridicae leges, et veraces sint canones, dicamus hoc, quod veritas habet, scilicet, quod non terminatur consanguinitas in huiusmodi sexto gradu, sed terminatur secundum canones in septimo gradu. Utraque enim computatio — uno fine concluditur. *Namque duo gradus legales unum gradum canonicum constituunt.* Fratres itaque, qui secundum seculares leges dicuntur in *secundo* gradu, iuxta canones numerantur in *primo.* Filii fratrum, qui illic numerantur in *quarto,* hic computantur in *secundo:* nepotes vero, qui in *sexto* ibi, istic numerantur in *tertio:* sic deinceps, qui in legibus scribuntur in *octavo* et *decimo*, in canonibus definiuntur in *quarto* et *quinto.* Atque hoc modo de reliquis sentiendum est, ut qui secundum canones dicuntur in *sexto* vel *septimo*, secundum leges accipiantur in *duodecimo*, vel *quartodecimo.*

Grad ausmachen. Daher sind Geschwister, welche nach dem römischen Rechte im zweyten Grade gezählt werden, nach dem canonischen Rechte im ersten; Geschwister Kinder nach dem römischen Rechte im vierten, nach dem canonischen im zweyten, Geschwister Enkel nach dem röm. im sechsten, nach dem canonischen aber im dritten Grade der Seitenlinie verwandt; und so werden denn weiter diejenigen, welche nach diesem Rechte im vierten und fünften Grade stehen, nach jenem im achten und zehnten Grade gezählt. Das canonische Recht zählt also in der Seitenlinie nur die in der einen Linie vorhandenen Generationen bis zum gemeinschaftlichen Stamm, bleibt bey diesem Stamme stehen, und bestimmt nach jener Zahl den Verwandtschaftsgrad zwischen den Personen, von deren Verwandtschaft die Rede ist. Da nun aber die Seitenlinie entweder gleich oder ungleich ist; so ergeben sich hieraus folgende zwey Regeln. 1) **In der gleichen Seitenlinie sind zwey Personen in demjenigen Grade mit einander verwandt, in welchem die eine derselben von dem gemeinschaftlichen Stamme absteht;** oder *Quoto gradu duo cousanguinei*[11]) *distant a stipite communi, eodem gradu inter se coniuncti sunt.* 2) **In der ungleichen Seitenlinie wird auf die längere Seite gesehen, und die Regel angenommen, in welchem Grade der Entferntere von dem gemeinschaftlichen Stamm absteht, in demselben Grade ist er mit demjenigen verwandt,**

11) *Ge. Lud.* Boehmer princip. iuris canon. §. 389. sagt: duo *pluresve* consanguinei. Allein da diese Regel nur dazu dient, um den verbotenen Grad zu bestimmen, so kann wohl immer nur von zwey Personen die Rede seyn.

welcher dem gemeinschaftlichen Stamm näher ist; oder *Quoto gradu in linea transversa inaequali remotior distat a communi stipite, eodem gradu distat ab eo, qui communi parenti gradu proximior est*, wie diese Regel auch vom Pabst Gregor *IX. cap. ult.* X. *de consang. et affinit.* bestimmt wird. Vermöge derselben ist also der Neffe mit seiner Tante, Vaters oder Mutter Schwester, im zweyten Grade verwandt, statt daß das Röm. Recht hier drey Grade zählt. Böhmer [12]) will zwar diese Regel in der ungleichen Seitenlinie nicht für hinreichend halten, weil aus der bloßen Angabe des Entferntern die Distanz des Näheren vom gemeinschaftlichen Stamm nicht zu erkennen sey. Es müsste also auf den Nähern eben so gut, wie auf den Entferntern gesehen werden, weil es gegen die Natur streite, daß der Nähere eben so weit entfernt sey, als der Entferntere. Gleicher Meinung ist Ge. Lud. Böhmer [13]), welcher daher die Regel giebt: *Quot gradibus proximior et remotior in linea collaterali inaequali distat a stipite commuui, tot gradibus uterque inter se coniunctus est.* Nun scheint zwar diese Meinung die Verordnung des Pabsts Cölestin III. in dem *cap.* 3. X. *de consang. et affinit.* für sich zu haben, in welcher es unter andern heißt: Si vero alter sexto vel septimo gradu distat a stipite, alter autem secundo vel tertio gradu, coniungi non debent. Allein es ist hier von einer besondern Landesgewohnheit die Rede, welche in Norwegen herrschte; nach welcher in der ungleichen Seitenlinie der

12) Not. ad cap. ult. cit. in Corp. iur. can. T. II. p. 670. und in iur. eccles. Protest. c. l. §. 19. p. 147.

13) Princip. iur. canon. §. 389.

verbotene Grad nicht nach dem Entferntern, sondern nach dem Nähern bestimmt wurde, welche der Pabst wegen des ohnehin schon den Einwohnern des Landes vom Pabst Hadrian ertheilten Privilegiums, im sechsten Grade heyrathen zu dürfen, nicht abändern wollte, wie aus dem ganzen Inhalt des Textes erhellet. Quaesivisti, heißt es nämlich, utrum is, qui a stipite per descendentem lineam sexto vel septimo gradu distat, possit ei, quae ex altera parte per lineam descendentem ab eodem stipite secundo vel tertio gradu distat, matrimonialiter copulari, propter indulgentiam (*felicis memoriae Adriani Papae, tunc Albanensis Episcopi, in Norwegiam*) apostolicae sedis legati, qua permissum est hominibus terrae illius in sexto gradu coniungi. Quod (*tibi*) videtur posse fieri secundum regulam, qua dicitur: quoto gradu quis distat a stipite, et a quolibet, per aliam lineam descendentium ab eodem: *cum tamen de consuetudine terrae, si quando talis casus emerserit, incolae terrae propter proximiorem gradum coniunctos separent, et impediant copulari volentes, (sicut litterarum tuarum series demonstravit). Nos itaque (sic consultationi tuae) respondemus, quod indulgentia illa sic est intelligenda, quod uterque coniungendorum distet a stipite sexto gradu, (cognatione secundum canones computata)* [14]. Ueberhaupt liegt bey der Böhmer'schen Regel wohl nur ein Mißver-

14) Man vergleiche über dieses cap. 3. vorzüglich Cujacii Commentar. in Tit. 14. Lib. IV. Decretal. *Oper.* T. III. p. 369. und Gonzalez Tellez Commentar. ad cap. 3. X. de consang. et affin. T. IV. p. 190. sq.

stand zum Grunde, wie schon Koch[15]) gezeigt hat. Man unterscheide, ob in der ungleichen Seitenlinie der Entferntere in einem erlaubten Grade mit dem Nähern verwandt ist, so daß er keiner Dispensation bedarf, oder ob er wegen des verbotenen Grades einer solchen benöthigt ist. In dem ersten Falle wird auf die Distanz des Nähern von dem gemeinschaftlichen Stamme keine weitere Rücksicht genommen. Gonzalez Tellez[16]) sagt daher ganz richtig: eum, qui per unam lineam distat a communi stipite *quinto gradu*, (nämlich nach dem neuern canonischen Rechte) posse matrimonium contrahere cum omnibus alterius lineae, etiamsi alter solum distaret *primo gradu* a communi stipite; quia in hac computatione *remotior gradus* attenditur. In dem letztern Falle ist es zwar bey den Katholiken gewöhnlich, beym Dispensationsgesuche auch den Verwandten auf der kürzern Seite anzugeben, weil die Dispensation leichter ertheilt wird, wenn der Nähere im dritten, als wenn er im zweyten oder ersten Grade von dem gemeinschaftlichen Stamm absteht. Dieß ändert aber die Regel der canonischen Gradeberechnung eben so wenig, als eine solche Angabe der Distanz des Nähern auch nur einmal für nöthig gehalten wird. Eben dieses bestärkt auch Gonzalez mit Beziehung auf die Verordnungen der Päbste Clemens VI. Pius V. und Urban VIII. wenn er sagt: in impetranda *dispensatione* ad contrahendum matrimonium intra gradus prohibitos, suffi-

15) Examen novae regulae computationis graduum canonicae, in *Opuscul. iuris canon.* (*Giessae* 1774.) Nr. IV.

16) Cit. loc. pag. 190.

cere, exprimere gradum remotiorem, *nec esse necessarium simul mentionem facere propinquioris gradus, quo alter distat,* — obtentis postea super propinquiori gradu litteris declaratoriis; nec ideo prius rescriptum subreptitium esse eo, quod propinquioris gradus mentio facta non fuisset. Schnaubert [17]), welcher auch die canonische Regel nicht für hinreichend hält, um die verschiedenen Modificationen der Verwandtschaftsgrade in der ungleichen Seitenlinie kennbar zu machen, und den Unterschied zwischen dieser Linie, und der gleichen Seitenlinie anzugeben, glaubt, die Regel des canonischen Rechts habe, nach der Absicht des Pabstes, nur überhaupt die Bestimmung des verbotenen Grades zum Zweck. Zu dieser Absicht sey sie hinreichend. Will man aber eine Regel haben, um die verschiedenen Fälle genau zu unterscheiden, so müsse man nicht allein den entfernteren, sondern auch den nähern Seitenverwandten nennen. Dafür sey dann die Böhmersche Regel. So lasse sich diese Controvers ganz füglich beylegen. Er stellt also für die ungleiche Seitenlinie zwey Regeln auf, 1) um den verbotenen Grad zu bestimmen, ist auf die längere Seite zu sehen. 2) Will man aber den vorliegenden Fall genau bestimmen, und von andern Fällen unterscheiden, so muß auf beyde Seiten zugleich gesehen werden. Da jedoch das letztere nur hauptsächlich bey Dispensationsgesuchen der Fall seyn wird; so bleibt immer die erste Regel die Hauptregel.

Soviel den Ursprung der canonischen Gradeberechnung anbetrifft, so ist dieselbe weder eine Erfindung der Päbste,

17) Jurist. Bibliothek. 26. Stück S. 448. f. und desselben Grundsätze des Kirchenrechts. §. 241. Nr. III.

noch, wie Böhmer[18]) behauptet, einem Irrthum des Pabsts Gregor des Großen zuzuschreiben, welcher aus einem Mißverstande des römischen Rechts, die Geschwister für den gemeinschaftlichen Stamm angesehen, und die Geschwister Kinder für Verwandte der zweyten Generation gehalten haben soll. Denn wenn gleich die canonische Berechnungsart in dem *can.* 20. *C. XXXV. Qu.* 2 *et* 3. nicht zu verkennen ist, wo Gratian aus einem Schreiben Gregors des Großen an den englischen Bischof Augustin folgende Worte anführt: Quaedam lex terrena in Romana republica permittit, ut sive fratris et sororis, seu duorum fratrum germanorum seu duarum sororum filius et filia misceantur. Sed experimento didicimus, ex tali coniugio sobolem non posse succrescere: et sacra lex prohibet cognationis turpitudinem revelare. Unde necesse est, *ut in quarta vel quinta generatione* licenter sibi coniungantur; dieß auch noch deutlicher aus *can.* 2. §. 5. *C. XXXV. Qu.* 5. erhellet, wo sich der Pabst Alexander II. auf das *can.* 20. befindliche Schreiben des Gregors beruft, um die canonische Berechnungsart der Grade gegen die Anhänger der römischen zu rechtfertigen; woselbst jedoch die Worte nach succrescere nach einer verschiedenen Leseart folgendermassen lauten: Unde necesse est, ut iam in tertia, vel in *quarta generatione* copulatio fidelium licenter sibi coniungi debeat. *Nam a secunda, quam praediximus, omnimodo debent abstinere;* so beweist doch der Inhalt des Schreibens selbst, daß es nicht von Gregor seyn könne, sondern demselben angedichtet worden sey.

18) Iur. eccles. Protest. T. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 6. pag. 132.

Denn 1) waren die Ehen unter Geschwister Kindern zur Zeit Gregors, und noch nach ihm im siebenten Jahrhundert erlaubt, wie Berardi[19]) aus den Gesetzen des longobardischen Königs Rotharis erwiesen hat. 2) Daß die Civilcomputation der Grade noch im achten und neunten Jahrhundert in Ehesachen gegolten habe, ist oben bewiesen worden. 3) Bezeugen die Mönche von Sct. Maurus, welche die Werke Gregor's am vollständigsten und genauesten edirt haben, daß jenes Schreiben in mehreren alten Handschriften fehle. Hierzu kommt, 4) daß der Erzbischof Bonifaz I. zu Mainz, von Geburt ein Engländer, den Erzbischof Rothelm zu Britannien in einem eigenen deshalb an ihn erlassenen Schreiben bat, er möchte ihm doch eine Abschrift von dem Briefe des Gregors zu senden, worin derselbe, wie man sagt, einige Fragen des Bischofs und ersten englischen Predigers Augustinus beantwortet habe, in welchem unter andern enthalten seyn soll, daß in der dritten Generation der Verwandtschaft die Ehen für erlaubt zu halten. Er möchte auf das genaueste nachforschen, ob wirklich ein solches Schreiben vom Gregor vorhanden sey, oder nicht, weil in dem Archiv der römischen Kirche, alles Nachsuchens ungeachtet, wie die Archivare derselben versichern, ein solches Schreiben nicht zu finden sey[20]). Was Rothelm hierauf geantwortet habe, ist zwar

19) Gratiani canones etc. P. II. Cap. 59. Sect. 9. pag. 53 sq.

20) Die Worte lauten folgendermassen: *Similiter diligenter obsecro, ut illius epistolae, qua continentur, ut dicunt, interrogationes Augustini Pontificis, ac Praedicatoris primi Anglorum, et responsiones* GREGORII *Papae, exemplar mihi dirigere curetis, in qua inter cetera capitula continetur, quod in tertia generatione propinquitatis fidelibus liceat matrimonia copulare, et*

nicht bekannt; man sieht aber doch aus diesem Schreiben soviel, daß dem Bonifaz, welchem, als einem gebohrnen Engländer, ein so wichtiges Schreiben des Gregors wohl gewiß nicht hätte unbekannt seyn können, dennoch dasselbe nicht bekannt gewesen sey, und daß er, wie die Worte seines Schreibens deutlich zu erkennen geben, an dessen Aechtheit gezweifelt haben müße. Nun steht zwar der ganze Brief in des Beda Geschichte von England [21]), allein daraus folgt nur soviel, daß zur Zeit dieses Geschichtschreibers ein solches Schreiben vorhanden gewesen, nicht aber, daß es vom Gregor verfaßt sey. In der That ist auch endlich 5) der Inhalt dieses Schreibens, wenn wir die einzelnen Bruchstücke desselben bey Gratian [22]) vergleichen, den damaligen Zeitumständen gar nicht angemessen. Denn es war gerade zu Gregors Zeiten, als durch eben denselben Augustin, an welchen das Schreiben des Gregor's gerichtet ist, zuerst das Evangelium in England verkündiget, und durch denselben, welchen man deshalb mit Recht den Apostel der Engländer

ut scrupulosa cautela diligenter investigare studeatis, si illa conscriptio supradicta Patris nostri sancti Gregorii *esse comprobetur, an non, quia in scrinio Romanae Ecclesiae, ut adfirmant scriniarii, cum ceteris exemplaribus supradicti Pontificis quaesita non inveniebatur*, wie Berardus in seinem Gratianus P. II. cap. 59. Sect. 17. pag. 95. sq. dieses Schreiben hat abdrucken lassen.

21) Histor. Anglorum. Lib. I. cap. 27.

22) *Can.* 30. *C. XII. Qu.* 2. *Can.* 8. *C. XII. Qu.* 1. *Can.* 3. *Dist.* 32. *Can.* 10. *D. XII. Can.* 11. *C. XII. Qu.* 2. *Can.* 6. *D.* 80. *Can.* 3. *C. XXV. Qu.* 2. *can.* 1. *C. VI. Qu.* 3. *c.* 1. 2. *et* 3. *D.* 5. *can.* 1. *et* 2. *D.* 6.

nennen kann, die christliche Religion daselbst eingeführt wurde. Wer hätte also hier nicht erwartet, daß Augustin dem Pabst Gregor solche Fragen werde zur Beantwortung vorgelegt haben, welche die Gründung der neuen Kirche in England betrafen? Allein auch nicht eine von allen den Fragen ist hierauf gerichtet. Es ist also wohl nicht zu bezweifeln, daß der mehr erwähnte Brief des Gregors an den Augustin neuern Zeiten angehöre[23]).

Richtiger ist die Bemerkung, worin fast alle Neuern[24]) übereinstimmen, daß die canonische Computation der Grade in der That keine andere, als die alte deutsche sey, welche von den deutschen Völkern, vielleicht den Longobarden, nach Italien gebracht, und von den Päbsten des Mittelalters adoptirt worden ist. Denn die Berechnung der Grade geschah im alten deutschen Rechte, wegen der demselben eigenthümlichen Successionsordnung, nicht nach der Entfernung des Erben vom Erblasser, sondern von dem gemeinschaftlichen Stammvater, und zwar sowohl in der geraden als der Seitenlinie, nach der Regel: je näher dem Sipp, (stipes communis) desto näher dem Erbe[25]).

23) S. Berardus c. I. pag. 96.

24) *Car. Ferd.* Hommel Oblectam. iur. feod. Obs. XVI. *Lud. Frid. Jo.* Grub Diss. de fatis ordinis succedendi in feuda legitimi. *Stuttgard.* 1779. §. 16. Schnaubert Grundsätze des Kirchenrechts §. 241. Not. d. Karl Fried. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 1. Abth. §. 65. und Ferd. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. (Bonn 1822.) §. 194. S. 379.

25) Hommel Oblectam. cit. Obs. XV. Grub Diss. cit. §. 17. und Joh. Christ. Maier's deutsche Erbfolge sowohl überhaupt als insbesondere in Lehen- und Stammgütern. 1. Fortsetz. (Stuttgart 1805.) S. 14—51.

In dieser Berechnungsart der Grade nach der Abstammung von dem gemeinschaftlichen Sipp stimmen auch der Sachsen- und Schwabenspiegel überein, ob sie gleich, wie bereits oben bemerkt worden ist, in der Angabe der Sippzahl von einander abweichen. Wenn aber diese deutsche Berechnungsart in das canonische Recht übergieng, läßt sich nicht bestimmen. Soviel ist gewiß, daß sie sich schon überall in den Capitularien [26]) findet, so wie in mehreren schon oben angeführten Stellen des Gratianischen Decrets, deren wahre Verfasser aber ungewiß sind. Daß sie indessen schon im sechsten Jahrhundert im Gebrauche gewesen sey, ist nicht erweislich. Sie mag aber wohl früher in Deutschland, als in Italien bekannt gewesen seyn. Denn in den Lehns-Gesetzen der Longobarden war sie schon enthalten. Wenigstens lassen sich mehrere Texte des Longobardischen Lehnrechts [27]) nicht wohl anders, als von der

Besonders verdient verglichen zu werden, was §. 24. S. 133. — 136. gegen Hömmel erinnert worden ist, daß die canonische Grade-Berechnungsart in den Consanguinitäts-Verhältnissen nicht auf einer blos positiven teutschen Nationalsitte beruhe, sondern die ganz natürliche, und eben darum auch einzig richtige sey. Ob aber die Sippzahl für eine Erfindung und ganz positive Sanction der Kirche zu halten sey, möchte wohl noch manchen Zweifeln unterworfen seyn, weil sie gewiß erst durch die Capitularien der fränkischen Könige sanctionirt wurde, wie §. 12 13. gezeigt werden wird.

26) S. *Capitulare Compendiense* a. 757. c. 1. et 3. in Georgisch Corp. iuris germ. antiqui pag. 530. und *Capitular. Caroli M.* Lib. VII. cap. 432. bey Georgisch pag. 1723.

27) *I. F.* 1. §. 4. *I. F.* 8. §. 1. *II. F.* 26. §. 5. *II. F.* 31.

canonischen Computation erklären, obwohl freylich nur die Sippzahl canonisch computirt wurde, die aber nach der klaren Angabe des Feudisten bereits in Abnahme gekommen war [28]). Der Streit aber, welcher in XI. Jahrhundert zwischen dem Bischof und nachherigen Kardinal Petrus Damiani und den Lehrern auf der Rechtsschule zu Ravenna über die Berechnungsart der Verwandtschaftsgrade entstand, beweist, daß sich die bis dahin erhaltene römische Computation nur mit Mühe verdrängen ließ. Die Geschichte dieses Streits ist kürzlich folgende. Auf einer römischen Synode war vom Pabst Nicolaus II. im Jahr 1059. unter andern can. 11. festgesetzt worden: *Ut de consanguinitate sua nullus uxorem ducat usque ad generationem septimam, vel quousque parentela cognosci poterit.* Dieses Verbot ward nachher nochmals unter dem Pabst Alexander II. auf einer andern römischen Synode im Jahr 1063. auf welcher mehr als hundert Bischöfe gegenwärtig waren, erneuert [*]). Hierdurch ward nun die Frage veranlaßt, wie die genannte siebente Generation zu verstehen sey? Die Juristen zu Ravenna waren der Meinung, daß dieselbe nach der Civilcomputation zu berechnen sey. Diese Meinung hatte auch den Grund für sich, daß schon im neunten Jahrhundert die Eheverbote bis auf die siebente Generation, und so weit die Consanguinität erkannt werden könnte, durch die Kirchengesetze [29]) ausgedehnt, und dabey sich kirchlicher Seits auf das römische Recht berufen worden, welches nach dem selbst von der Kirche anerkann-

28) S. Majer's teutsche Erbfolge 1. Forts. S. 190.

*) S. HARDUIN. Concil. Tom. VI. P. I. p. 1063. et 1140.

29) *Concil. Meldense* a. 845. *can.* 1. *C. XXXV. Qu.* 2. *Concil. Wormatiense* a. 868. c. 32. *can.* 18. *C. XXXV. Qu.* 2. c.

ten Ausspruch des römischen Juristen Julius Paulus [30]) sieben Grade der Consanguinität bey der Erbfolge annimmt, weil es über diesen Grad für dieselbe keine Namen mehr giebt. Damiani erklärte aber diese Meinung für einen groben und gefährlichen Irrthum. Er suchte deswegen die Ravennatenser nicht nur mündlich zu widerlegen, sondern schrieb auch noch ein besonderes Buch de parentelae gradibus, welches er dem Bischof Johann von Cäsena, Suffragan der Kirche zu Ravenna, und dem Archidiacon daselbst zueignete. In diesem heißt es gleich im Anfange: *Ravennam, ut nostis, nuper adii, quam mox periculosi erroris scrupulo turbatam vacillare cognovi. Erat autem de consanguinitatis gradibus plurima disceptatio, atque iam res eousque processerat, ut sapientes civitatis in unum convenientes sciscitantibus Florentinorum veredariis in commune rescripserint, septimam generationem canonica auctoritate praefixam ita debere intelligi, ut numeratis ex uno generis latere quatuor gradibus, atque ex alio tribus iure iam matrimonium posse contrahi videretur. Ad adstruendam quoque praeposterae huius allegationis ineptiam, illud etiam in testimonium deducebant, quod* Justinianus *suis interserit Institutis*: sed nec neptem, *inquit*, fratris vel sororis ducere quis potest, quamvis in quarto gradu sint, — — —

30) *Sentent. Recept.* Lib. IV. Tit. 11. wo es §. 8. heißt: Successionis idcirco *gradus septem* constituti sunt, quia ulterius per rerum naturam nec nomina inveniri, nec vita succedentibus prorogari potest. Die Worte des Paulus sind unter der Aufschrift des Isidorus im *can.* 6. *C. XXXV. Qu.* 5. enthalten.

et quidem ego nudis verbis ista dogmatizantibus restiti, ac prout in expeditione licuerat, emergentem, ut ita fatear, haeresin canonicae testimoniis auctoritatis attrivi; quo tamen vos minime contenti, dignum esse decrevistis, ut, quod ore protuleram, apicibus traderem, atque ita non paucis, sed omnibus hoc errore nutantibus facili compendio responderem. Weil jedoch Damiani durch sein Ansehen die für die Civilcomputation eingenommenen Juristen zu Ravenna eines Andern zu belehren nicht vermochte; so veranlaßte er deswegen den Pabst Alexander II. bey dem er alles galt, eine Kirchenversammlung zu halten, und auf derselben die canonische Computation, als die gesetzliche, unter Androhung des Anathema, vorzuschreiben. Dieses Concilium ward auch von dem gedachten Pabst im Jahre 1065 gehalten, und auf diesem der Canon bekannt gemacht, welcher in Gratians Decret unter der Aufschrift: ALEXANDER PAPA II. *omnibus episcopis et clericis, nec non iudicibus per Italiam constitutis*, oder wie einige alte Handschriften und Ausgaben[31]) haben: *Neapolitanis clericis, et omnibus episcopis atque iudicibus per Italiam constitutis*, der *can. 2. Caus XXXV. Qu. 5.* ist, und also eigentlich *Alexander Papa II. in Concilio Romano a. 1065.* hätte überschrieben werden sollen. Die in den verschiedenen Ausgaben des Gratianischen Decrets vorkommende Verschiedenheit der Inscription ist, wie Berardi[32]) bemerkt, daher entstanden, weil der Pabst Alexander II. nach jenem Concilium verschiedene Schreiben

31) Z. B. in der Ausgabe, welche *Lugduni* apud *Hugonem a Porta* 1560. f. erschienen ist.

32) Gratiani canones etc. P. II. cap. 83. pag. 325.

desselben Inhalts, nämlich an die Neapolitaner, an den Bischof zu Venedig, an den zu Basel, und an den Bischof zu Arezzo hatte ergehen lassen, von welchen der Bischof Ivo zu Chartres, ein Zeitgenoß Alexanders II., Bruchstücke in sein Decret aufgenommen hat[33]. Wie hätte wohl ein solcher Streit entstehen können, wenn die Frage, worüber gestritten wurde, schon wirklich so klar entschieden gewesen wäre, als sie in den *can.* 3 *et* 4. *C. XXXV. Qu.* 5. unter den Namen der Päbste Gregor und Zacharias wirklich entschieden ist, wenn diese Canonen ächt, und damals schon vorhanden gewesen wären? Denn in dem can. 3. werden dem Pabst Gregor die Worte untergeschoben:

Porro de *affinitate*, quam dicitis parentelam esse, quae ad virum ex parte uxoris, seu quae ex parte viri ad uxorem pertinet, manifestissima ratio est: quia, si secundum divinam sententiam ego et uxor mea sumus una caro, profecto mihi et illi mea, suaque parentela propinquitas una efficitur. Quocirca ego et soror uxoris meae *in uno et primo gradu* erimus, filius vero eius in *secundo gradu* erit a me, neptis vero *tertio*: idque utrinque in caeteris agendum est successionibus.

Der can. 4. bestimmt unter dem Namen des Pabsts Zacharias (ann. 743.) die Gradeberechnung in der Consanguinität folgendermaßen:

Parentelae gradus taliter computamus: siquidem ego et frater meus una generatio sumus, *primumque gradum* efficimus, nulloque gradu dista-

33) *Parte IX. Cap.* 6. 9. 10. *et* 37.

mus. Rursus filius meus, fratrisque mei filius secunda generatio sunt, ac *gradum secundum* faciunt, nec a se aliquo gradu separantur. Atque ad hunc modum caeterae successiones numerandae sunt. Porro de affinitate, quam dicitis parentelam, etc.

Ich will nicht einmahl berühren, daß beyde Texte ursprünglich gesammengehört, und also einen Verfasser gehabt haben müssen; allein das ist auffallend, daß sich weder Damiani, noch Alexander II. auf einen derselben berufen hat; noch unbegreiflicher aber ist es, wie bey so deutlichen Bestimmungen über Berechnung der Grade sowohl der Consanguinität als Adfinität nur irgend ein Zweifel hätte übrig seyn können. Es müssen also jene Texte wohl erst nach Alexander II. geschmiedet worden seyn, um dadurch für immer allem Streite in Zukunft vorzubeugen, wie auch Berardi[34]) glaubt. Zwar beruft sich Alexander auf ein Decretalschreiben des Pabsts Gregor, welches er wörtlich anführt. Allein es ist das an den englischen Bischof Augustin, dessen Unächtheit schon oben erwiesen worden ist. Die Worte unsers in seiner Art sehr merkwürdigen Canons lauten nun bey Gratian folgendermaßen.

Ad sedem apostolicam perlata est quaestio noviter exorta *de gradibus consanguinitatis*, quam quidam legum et canonum imperiti excitantes, eosdem propinquitatis gradus contra sacros canones et ecclesiasticum morem[35]) numerare nituntur:

34) Gratiani canones etc. P. II. Cap. 69. pag. 174.

35) Allerdings mochte schon zu der Zeit die canonische Computation auch in mehreren geistlichen Gerichten Italiens im Gebrauche gewesen seyn. Denn um eben diese Zeit schrieb Petrus seine *Exceptiones Legum Romanorum*

novo et inaudito errore affirmantes, quod germani fratres vel sorores inter se sint in secunda gene-

in Frankreich, dessen Schrift in die andere Hälfte des elften Jahrhunderts mit der größten Wahrscheinlichkeit zu setzen ist, wie von Savigny in der Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter 2. B. S. 134 — 139. wo auch diese Exceptiones angehängt sind, aus vielen Gründen dargethan hat. Dieser Petrus nimmt es als ganz entschieden an, daß die Ehe unter Seiten-Verwandten bis zum siebenten Grade canonischer Computation verboten sind. Er sagt nämlich Lib. I. cap. 28. bey Savigny pag. 309. Inter ascendentes et descendentes usque ad infinitum nuptiae fieri non possunt. Inter *laterales* vero possunt ultra *septimum gradum*, id est, secundum canones *intra septimam generationem*, quae computatur ita: *duo fratres sunt in prima cognatione, et eorum filii in secunda, et eorum nepotes in tertia, et sic per ceteros.* Unum tamen sapias, quod si sunt ex una parte in sexto, et ex alia in septimo, vel ex utraque in septimo, si ante coniunctionem noscatur, nullo modo postea debent copulari; sin autem post matrimonium cognoscatur, non dissolvitur, sed potius legitimum durat matrimonium. Es scheint aber damals noch an einem allgemeinen Kirchengesetz, wodurch die canonische Computation als die einzig gesetzliche vorgeschrieben war, gefehlt zu haben. Der *Synodus Vermeriensis* vom J. 752. c. 1. und das *Capitulare Compendiense* vom J. 757. c. 1. bey Georgisch pag. 506. et 530. welche Böhmer Not. 76. zu diesem Text anführt, in welchem die Ehe unter Verwandten bis zur vierten progenies, oder geniculum verboten wird, setzen blos die teutsche Berechnung der Grade voraus, welches denn freylich keine andere, als die canonische ist. Kein Wunder, wenn in Italien, besonders zu Ravenna und in dem Exarchate, wo sich das römische Recht immer in lebhaftem

ratione, filii eorum, vel filiae, in quarta, nepotes vel neptes eorum, in sexta. Talique modo progeniem computantes, et in huiusmodi sexto eam gradu terminantes, dicunt, deinceps viros ac mulieres inter se posse nuptialia iura contrahere. Et ad huiusmodi profanum errorem confirmandum, in argumentum assumunt seculares leges, quas *Justinianus* Imperator promulgavit de successionibus consanguineorum. Quibus confisi, ostendere moliuntur, fratres in secundo gradu esse numeratos, filios eorum in quarto, nepotes in sexto. Sic seriem genealogiae terminantes, numerationem sanctorum patrum, et antiquam ecclesiae computationem ad nos usque perductam, perversa quadam calliditate disturbare nituntur [36]). Nos

Gebrauche erhalten hatte, (S. von Savigny a. a. O. S. 195.) die Civilcomputation die vorherrschende blieb, und nur mit Mühe verdrängt werden konnte.

36) Noch gröber ist Alexander in seinem Schreiben an die Neapolitanische Geistlichkeit ausgefallen, in welchem es bey Ivo P. IX. Cap. 6. seines Decrets heißt: De parentelae gradibus tam famosae quaestionis apud illos scrupulum nuper etiam *inter vos* emersisse cognovimus: (es muß also auch damals in Neapel über die Gradebestimmung noch keine allgemein entscheidende Norm vorhanden gewesen seyn) super qua nonnullos pernitiosos interpretes ac disputatores contra veritatis regulam sanamque doctrinam dogmatizare dolemus. *Sedentes enim in Cathedra pestilentiae, dictant iura, quae nesciunt, et docent illa, quae nullatenus didicerunt.* Nam (ut fertur) ita generationes a duobus fratribus altrinsecus prodeuntes enumerant, ut eorum invicem filios quartam, nepotes sextam, pronepotes octavam generationem esse perhibeant. Hoc itaque

vero Deo annuente hanc quaestionem discutere curavimus, in synodo habita in Lateranensi Consistorio, convocatis ad hoc opus episcopis, et clericis, atque iudicibus diversarum provinciarum. §. 1. Denique diu ventilatis legibus et sacris canonibus, distincte invenimus ob aliam atque aliam causam, alteram legum fieri, alteram canonum computationem. In legibus siquidem ob nihil aliud ipsorum graduum mentio facta est, nisi ut hereditas, vel successio ab una ad alteram personam inter consanguineos deferatur. In canonibus vero ob hoc progenies computatur, ut aperte monstretur, usque ad quotam generationem a consanguineorum sit nuptiis abstinendum. Ibi praescribitur, ut hereditas propinquis modo legitimo conferatur: hic vero, ut rite et canonice inter fideles nuptiae celebrentur. In legibus distincte non numerantur gradus; nisi usque ad sextum: in canonibus autem usque ad septimam distinguuntur generationem. Hac igitur de causa, quia heredi-

modo unumquemque generationis gradum, qui unus procul dubio dicendus est, dividunt, atque imperite numerandam progeniem desecare contendunt. *Qui nimirum nequaquam in huius foetoris ructus pestilenter irrumperent, si sacrae pabulum scripturae vivacis ingenii faucibus riminarent.* Nicht viel höflicher drückt sich Damiani *de gradibus parentelae* cap. 4. aus: Sed ut de ceteris sileam, miror saltem, *legisperitos ita potuisse desipere, ut subjecta figura oculis videantur in supputandis gradibus caligare*, qui nimirum, dum quartum generis gradum octavum faciunt, quid super hac re etiam suae leges definiant, non attendunt.

tates nequeunt deferri nisi de una ad alteram personam, idcirco curavit secularis imperator in singulis personis singulos praefigere gradus. Quia vero nuptiae sine duabus non valent fieri personis, ideo sacri canones duas in uno gradu constituere personas. §. 2. Utramque tamen computationem, si attente ac subtiliter perspecta fuerit, idem sensisse, et eandem esse in eis sententiam, atque ad eundem terminum convenire, manifestissimum erit. *Justinianus* namque usque ad quem gradum consanguinitas ipsa perduret, in suis legibus non definivit. Canones vero ultra septimam, nullam numeravere generationem. Sexto quippe gradu determinato, in ipsis legibus subintulit Imperator: *hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus. Generata quippe persona semper gradum adjicit.* Ecce in his brevibus verbis aperte ostenditur, tales gradus, quales isti computant, non tantum usque ad sextum, verum etiam ultra numerari debere, quippe cum ultra sextum ulteriores gradus numerandos esse decernat. Ubi enim ulteriores nominat gradus, aperte indicat, non sex tantummodo esse gradus, sed sex finitis, adhuc alios numerandos. Nec mirum, cum in praecedentibus ipse firmaverit Imperator, decimo etiam gradu consanguineos sibi inter se posse succedere. Cum decimum nominat, non esse tantummodo sex, luce clarius confitetur. §. 3. Hi ergo evigilent, et aciem mentis, si possunt, intendant, quos hacte-

nus istiusmodi perculit error. Enimvero, ubi secundum leges inter agnatos, vel cognatos defertur successio, consanguineos esse non dubium est. Neque enim sibi succederent, nisi inter se parentelae vinculo tenerentur. Succedunt autem inter se, teste *Justiniano*, in decimo gradu: consanguinei igitur sibi sunt, qui sibi succedunt. Quod si in decimo gradu consanguinei sibi existunt, non est terminata consanguinitas, ut isti fatentur, in sexto tantummodo gradu. Quid igitur dicent? Computatis namque gradibus, sicut isti numerant, aut finitur consanguinitas in sexto gradu, aut non. Si finitur, fallaces erunt leges, quibus isti nituntur, quae in decimo gradu sibi succedere consanguineos iubent. Quod si non finitur consanguinitas in isto gradu, falsidici erunt isti, qui ultra illum sextum gradum nolunt computare consanguinitatem. Igitur aut leges erunt falsae, aut isti, qui sic finiunt generationem. §. 4. Sed, ut veridicae leges, et veraces sint canones, dicamus hoc, quod veritas habet, scilicet, quod non terminatur consanguinitas in huiusmodi sexto gradu, sed terminatur secundum canones in septimo gradu. *Utraque enim computatio, sicut superius diximus, uno fine concluditnr. Namqne duo gradus legales unum gradum canonicum constituunt. Fratres itaque, qui secundum seculares leges dicuntur in secundo gradu, iuxta canones numerantur in primo. Filii fratrum, qui illic numerantur in quarto, hic computantur in secundo: nepotes vero, qui in sexto ibi, istic numerantur in tertio: sic deinceps, qui in legibus scribuntur in octavo et decimo, in canonibus definiuntur in quarto et quinto. Atque hoc modo de reliquis sentiendum est, ut qui secundum canones dicuntur in sexto vel septimo, secundum leges accipiantur in duodecimo vel quartodecimo.* §. 5. Hanc computationem intelligens prudentissimus Papa Gregorius, dum quaereretur, in quota generatione coniungi fideles debeant? ipsas seculares leges in

testimonium adducens, *Augustino*, Anglorum Episcopo, sic rescripsit: *Quaedam terrena lex in Romana republica permittit, ut sive fratris et sororis, sive duorum fratrum germanorum, seu duarum sororum filius et filia misceantur. Sed experimento didicimus, ex tali coniugio sobolem non posse succrescere. Unde necesse est, ut iam in tertia vel in quarta generatione* [37]) *copulatio fidelium licenter sibi coniungi debeat. Nam a secunda, quam praediximus, omnimodo debent abstinere.* Ecce hic aperte monstratur, filios et filias fratrum in secunda generatione numerari. Et si fratrum filii et filiae numerantur in secunda, fieri non potest, ut ipsi fratres non sint in prima. Quodsi fratres computantur in prima, filii eorum in secunda, dubium non est, quin eorum nepotes sint in tertia, pronepotes in quarta, et sic de reliquis usque ad septimam [38]). §. 6. Sed sunt quidam, qui ex his Gregorii verbis, quibus ait, ut in tertia vel quarta generatione copulentur fideles, occasionem accipiunt illicita matrimonia contrahendi, dicentes, se hoc iuste facere posse, quod prudentissimus doctor sua sententia diffinivit. Isti itaque, qui se hoc velamento

37) Verschieden lauten die Worte dieses dem Gregor untergeschobenen Schreibens *Can.* 20. *C.* XXXV. *Qu.* 2. *et* 3. wie schon oben bemerkt worden ist.

38) In dem Schreiben des Pabsts Alexander II. an die Neapolitanische Geistlichkeit bey Ivo P. IX. cap. 6. wird zur Begründung der canonischen Computation auch noch ein Beweis aus der Bibel geführt: *Nam quod duorum fratrum sive nepotum, vel deinceps utrimque descendentium generationes non diversae dici, sed eodem ac sub uno nomine debeant uniformiter appellari, testatur liber Geneseos, cum dicit: vixit Joseph C. et X. annis, et vidit Ephraim filios usque ad tertiam generationem. Filii quoque Machir, filii Manasse, nati sunt in genibus Joseph. Porro autem si sic cognationes supputari deberent, ut vestri disputatores autumant, dum Joseph ex utroque filio, Ephraim scilicet et Manasse nepotes haberet, nequaquam scriptura diceret, quia vidit filios Ephraim usque ad tertiam, sed usque ad sextam generationem.*

defendere nituntur, advertant in eiusdem patris sententiis, hoc non generaliter cunctis, sed specialiter Anglorum genti mandasse. Nam postmodum a *Felice*, Messanae Siciliae praesule, requisitus, an hoc, quod *Augustino* mandaverat, generaliter cunctae ecclesiae tenendum esset, apertissime firmavit, non aliis hoc, quam illi genti mandasse: ne bonum, quod coeperant, metuendo austeriora, desererent: sed et illis, postquam in fide essent firma radice solidati, et universali ecclesiae censuit semper esse tenendum, ut nullam de propria consanguinitate, vel affinitate infra septimam generationem aliquis sibi audeat coniugio copulare [39]). §. 7. Ecce aperte monstratum

39) Dieses Schreiben wird auch *can.* 20. §. 1. *C. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. angeführt, ist aber eben so gut erdichtet, wie jenes an den englischen Bischof Augustin. Darin sind heut zu Tage alle einverstanden. Man vergleiche Dupin Biblioth. auctor. eccles. Tom. V. pag. 131. Harduinus Concilior. T. III. p. 519. not. marg. Blondell in Pseudo-Isidoro. p. 668. sq. und besonders Berardus ad Gratiani canones. P. II. Cap. 59. p. 51—53. und Gundlingiana. Stück XXXVI. Nr. 2. S. 125. ff. Die Unächtheit desselben ergiebt sich schon daraus, weil der genannte Bischof Felix schon im Jahre 595 gestorben war, ehe noch Augustin nach England war geschickt worden. Diese Sendung erfolgte erst ein Jahr nachher, wie aus den Briefen des Gregors an den Bischof Donus zu Messina erhellet, welcher im Jahre 595 des Felix Nachfolger geworden war. S. Gregorii *Epistol.* Lib. V. Ep. 39. Sodann beweist auch das neuere Zeitalter desselben die dem Gregor ganz ungewöhnliche Inscription: *Reverendissimo fratri Felici Episcopo* Gregorius *servus servorum Dei*, so nannte sich nie Gregor in seinen ächten Briefen, und nie bediente er sich des Titels *Reverendissimus*, wenn er an einen Bischof schrieb. Eben so wenig ist die Weitschweifigkeit des Styls dem Gregor eigen, und geht man vollends den ganzen Inhalt des weitläuftigen Schreibens durch, so spricht sich der Character des Pseud-Isidors unverkennbar aus, wie Berardi a. a. O. aus mehreren Beyspielen dargethan hat. Nun vergleiche man aber noch den Brief des Felix an den Gregor,

est, et ex verbis ipsius legis; et auctoritate prudentissimi Papae Gregorii, quid de gradibus consanguinitatis numerandis sentire debeamus. Quamvis alia quoque ratio pari modo ipsos revincat adversarios. Nam si, ut ipsi fatentur, in illo sexto gradu consanguinitas finiretur, omnes personarum ramusculos, qui ultra illum gradum *in pictura arboris* continentur, velut superfluos oporteret detruncari. Sed quia omnes, qui in praedictae *arboris pictura* numerantur, ex una parentela consistunt, nunquam sine deminutione consanguinitatis a se poterunt separari: veluti non sine damno cuiusque personae valent a proprio corpore manus, brachia et pedes truncari. §. 8.

so wie ihn Harduin c. l. pag. 518. bekannt gemacht hat; dieser enthält nichts als Unwahrheiten, so daß Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 7. mit Recht sagt: *Quot verba, tot mendacia, quae nec caput nec pedes habent*, ob er wohl die historischen Unwahrheiten nicht einmal gerügt hat, z. B. wenn gesagt wird, Augustin sey vom Gregor zum Bischof von England ordinirt worden, da dieses doch, wie Beda *Histor. Anglor.* Lib. I. c. 27. erzählt, von dem Bischof Virgilius zu Arelat geschehen ist; ferner wenn in demselben Briefe eines gewissen Benedicts, als Bischof der Kirche zu Syracus, gedacht wird, da doch zur Zeit Gregors, vielmehr Maximian Bischof zu Syracus war, und nach ihm Johannes, dessen Gregor in einem Briefe vom J. 603 Lib. XI. Ep. 34. noch als lebend gedenkt. Boehmer c. l. §. 7. pag. 134. glaubt, der Erzbischof Egbert von York habe diese Briefe verfaßt. Denn er war der erste, welcher sie in seinen *Excerptionibus* c. 131. bey Harduin. Tom. III. Concilior. p. 191. zum Vorschein brachte. Da diese *Excerptiones* ums Jahr 747 erschienen, so müßte ja der Pseudo-Gregor noch älter, als Pseudo-Isidor seyn. Allein nicht alles, was in diesen Excerptionibus steht, ist von Egbert, sondern Manches aus der Capitularien-Sammlung des Benedictus Levita beygemischt. S. Gundlingiana. St. XXXVIII. S. 258. ff. Wäre nun das oben erwähnte Schreiben des P. Zacharias *can.* 4. *C. XXXV. Qu.* 5. ächt, oder auch schon damals vorhanden gewesen, wie viel Mühe hätte hier Alexander ersparen können?

Illa quoque sacrorum praeceptio canonum, quae iubet a propria abstineri consanguinitate, quam diu generatio recordatur, aut memoria retinetur, nec a praedicta parentelae discrepat computatione [40]). Nam sic in septem gradibus, si canonice

40) Alexander bezieht sich hier auf das *Concilium Wormaciense* cap. 32. vom Jahr 868. dessen Worte der *can.* 18. *C. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. enthält. Allein von einer Endezahl der Consanguinität ist darin so wenig, als von einer Computation derselben die Rede. Schon vorher (a. 726.) hatte auch Pabst Gregor II. in einem Schreiben an Bonifaz, den bekannten Apostel der Deutschen, auf dessen Anfrage, *in quota progenie propinquorum matrimonium apud germanas gentes, recens ad fidem christianam conversas, indulgendum sit?* folgendermassen rescribirt: *Dicimus, quod oportuerat quidem quamdiu se cognoscunt adfinitate propinqui, ad huius copulae non accedere societatem. Sed quia temperantia magis, et praesertim in tam barbara gente, plus placet, quam districtio censurae, concedendum est, ut post quartam generationem iungantur.* Es ergiebt sich hieraus, daß schon vor jenem Wormser Concilium die Eheverbote wegen der Verwandtschaft, die sich vorher nur bis zur vierten Generation erstreckten, (*Capitulare* Hattonis *Episc. Basil.* c. 21.) soweit waren erweitert worden, als sich die Verwandten nur immer als solche anerkannten; und nur, aus besonderer Nachsicht gegen die damals neubekehrten Deutschen, hatte es Gregor II. in Ansehung derselben ausnahmsweise bey dem Alten zu lassen, für rathsam gehalten. S. Berardus ad Gratiani canones. P. II. Cap. 68. pag. 164. und Majer's teutsche Erbfolge 1. Forts. §. 17 — 20. S. 120 — 138. Man sieht übrigens hieraus, daß sich die Väter des Wormser Conciliums genau an die Regel Gregors II. gehalten haben, ohne eine gewisse Endezahl bey der Consanguinität zu bestimmen, und daß also damals die Begränzung der Eheverbote bis zur siebenten Generation, wenn sie auch gleich vielleicht aus dem Pseudo-Isidor (*Can.* 20. §. 1. *C. XXXV. Qu.* 2 *et* 3.) schon bekannt geworden, auch von einigen Provinzial-Concilien z. B. von dem Concilium zu Meaux sanctionirt war, (*can.* 1. *ibid.*) doch noch nicht überall in der Kirche gegolten habe, wie auch Boehmer ad c. 18. C. XXXV. Qu. 2. et 3. not. 45. et ad can. 1. ibid. not. 13. bemerkt hat.

et usualiter numerentur, omnia propinquitatum nomina continentur: ultra quos nec consanguinitas invenitur, nec nomina graduum reperiuntur, nec successio potest amplius prorogari, nec memoriter ab aliquo generatio recordari. §. 9. Ne vero in hac consanguinitatis computatione aliqua dehinc valeat ambiguitas remanere, aliam, quam quidam faciunt, numerationem in hac etiam disputatione duximus finiendam. Sunt enim quidam, qui non a fratribus, sed a filiis eorum, id est, patruelibus, vel consobrinis, genealogiam numerare incipiunt: dicentes, filios fratrum in prima generatione computari debere, quia fratres quasi quidam truncus, ex quo caeteri ramusculi oriuntur, existunt [41]. Sed nec ista

41) Boehmer ad h. canon. not. 5. T. I. Corp. iur. can. pag. 1098. glaubt, Gregor der Große sey dieser Meinung gewesen. Allein daß zur Zeit dieses Pabstes, und noch über funfzig Jahre nach seinem Tode bis zur Zeit des Longobardischen Königs Rotharis (Leges Longobardor. Tit. VIII. §. 4.) in Ehesachen römisches Recht gegolten habe, hat Berardus in Gratiano. P. II. Cap. 59. pag. 53 sq. dargethan. Was Alexander hier sagt, war vielmehr die Meinung des Isidorus *can. 1. C. XXXV. Qu. 5.* dessen Worte oben S. 165. angeführt worden sind. Isidor, welcher die Geschwister für den Stamm hält, macht die Geschwisterkinder zum ersten Grade, und nimmt nach dieser Gradeberechnung nur sechs Grade der Consanguinität an. Auch auf dem unter dem Kaiser Heinrich dem Heiligen im Jahre 1005. zu Dortmund gehaltenen Concilium ging Bischof Adelbero zu Metz, um den Kaiser zur Aufhebung der Ehe des Herzogs Conrads von Kärnthen mit der Prinzessin Mathilde von Schwaben zu vermögen, von dem Grundsatz aus: *quod frater sororque in supputationem non admittantur*, ideoque consanguinitas horum non plus, quam *secundo loco* (i. e. generatione) elongare praevaleat. Diese Meinung wurde auch auf dem Concilium zu Seligenstadt, welches von dem Erzbischof Aribo zu Mainz im J. 1022. war gehalten worden, sanctionirt. Hier heißt es can. 11. bey Harduin Tom. VI. Concilior. pag. 829. *Quidam etiam generationem consanguini-*

graduum computatio si bene intellecta fuerit, ab ea, quam superius exposuimus, in sententia poterit esse diversa. Isti enim, qui numerandi initium sumunt a filiis fratrum, non progrediuntur ultra sextam generationem: sed sicut totius mundi sex aetates existunt, et humanae vitae itidem sex, ita et in consanguinitate sex tantummodo autumant computandas esse generationes [42]); quibus

tatis ita volunt numerare, ut frater et soror sint PRIMI. *Hoc autem statuit* SANCTA SYNODUS. *sicut etiam ab* ANTIQUIS PATRIBUS *decretum est, ut ita* NON *esset, sed ut nepos et neptis, i. e. filius fratris et filia sororis* PRIMI *habeantur.* Hiermit stimmt denn auch der Sachsenspiegel überein, in welchem es Buch I. Art. 3. heißt: Diz ist die erste Sibbe Zcale, die man zu Magen rechnet, Bruder Kindere und Schwester Kindere. S. Gundling's Gedanken über die gradus consanguinitatis. §. 17. in den Gundlingianis. Stück XXVII. Nr. 3. S. 181 ff. und HOMMEL Oblectam. iuris feodal. Obs. XVI. pag. 115. sq.

42) Dieser Grund wird auch *can. un. C. XXXV. Qu. 4.* unter Isidors Namen angeführt. Ob aber dieser Text aus desselben *Etymologiar. Lib. IX. cap. 6.* wie ihn Gratian citirt, wirklich entlehnt sey, ist zweifelhaft. Ivo Part. IX. Decreti cap. 46. verbindet ihn zwar mit *can. 1. C. XXXV. Qu. 5.* wie oben S. 165. Not. 82. bemerkt worden ist; allein er befindet sich nicht in allen Handschriften des Bischofs Isidors von Sevilla. Daher eignen ihn die Römischen Correctoren vielmehr dem AUGUSTINUS *de civitate Dei* Lib. XV. cap. 16. zu. Eben so BERARDUS ad Gratiani canones. P. III. Cap. 27. pag. 403. Man findet aber auch die nämlichen Worte in des Erzbischofs *Egbertus* von England, (der, von Geburt ein Sachse, im Jahre 767. starb) *Excerptionibus e dictis et canonibus sanctorum patrum* bey HARDUIN Tom. III. Concilior. pag. 1974. In dem Sachsenspiegel Buch I. Art. 3. findet sich die nämliche Vorstellung von den sechs Weltaltern. Es heißt daselbst nach der Zobelischen Ausgabe (Leipzig 1560 f.) „Origenes weissaget hievor, daß sechs Welt sollten seyn, (oder wie es nach dem Cod. Lips. in der Gärtnerischen Ausgabe heißt: Daz sechs werlde solden wesen) jede Welt auff tausent Jhar gerechnet, nach welchen sie wieder solten zugehen. Nun ist

finitis, novae coniunctionis dicunt posse fieri initium: ut quasi fugientem possint revocare consanguinitatem. §. 10. Haec itaque computatio, quae incipit a fratrum filiis, et numerat usque ad sextam generationem, tantundem valet, quantum ea, quae incipit a fratribus, et computat usque ad septimam. Nec ulla in sensu existit diversitas, quamvis in numero graduum varietas videatur. Ultima enim generatio, si initium numerandi sumat a fratribus, septima invenitur; si a filiis fratrum, reperitur sexta. Taliter igitur determinatis gradibus consanguinitatis, apostolica vos auctori-

uns kundt aus der heiligen Schrifft, daß an Adam die erste Welt anfieng, an Nohe die andere, an Abraham die dritte, an Moyse die vierde, an David die fünfte, an Gottesgeburt die sechste. In der siebenten seint wir nun ohne gewiße Zalh. Zu derselben Weise sindt auch die herschildt und Stende der Ritterschaft außgeteilet. Unter welchen der König den ersten hat, die Bischoff die Ebt und die Ebtissin, die gefürstet sindt, haben den andern. Die Leienfürsten den dritten, seindt sie der Bischoff Manne worden sind. Die Freyherren den vierden. Die Schöpfenbaren Leuth und der Freyherrn Manne haben den fünften. Ihre Mann forthan haben den sechsten. Und alß die Christenheit in der siebenden Welt keine bescheidene Zeit (bey Gärtner Stetigkeit) weis, wie lang sie stehen soll, also weis man auch nicht an dem siebenden schilt, ob er Lehn- oder heerschiltes Recht haben möge. Die Leienfürsten haben aber den sechsten schilt inn den siebenden bracht, seindt sie worden sind der Bischoff Man, das ehe nicht was. Und gleich als die heerschilt sich enden in dem siebenten Schilt, so endet sich auch die Sypp in dem siebenden Gliedt." Hier ist nun zwar von einer siebenten Zahl die Rede, allein der Verfasser sagt es ja ausdrücklich, daß diese Zahl erst nachher entstanden sey. S. Hommel Oblectam. iur. feod. Obs. XVI. pag. 117. Hieraus läßt sich beurtheilen, ob es wahr sey, was van Espen in Commentar. in alt. partem Gratiani ad can. 4. C. XXXV. Qu. 4. sagt: De hac restrictione usque ad sextum gradum alibi me legisse non memini, multo minus rationem adductam ab ullo probatam scio. S. *Operum a Giberto editor.* Tom. VIII. pag. 107.

tate monemus, fratres et filii, ut omnibus sic seriem genealogiae computandam esse intimetis, quemadmodum sancti patres numerandam esse sanxerunt, et antiquus mos sanctae et universalis ecclesiae per longa tempora olim computasse monstratur. Nam, si quis perversa et obstinata mente a recto tramite apostolicae sedis deviare voluerit, et aliter, quam nos, in nuptiis celebrandis gradus parentelae numerare contenderit, primum pro sua temeritate coelesti poena plectetur: postmodum vero gladio perpetui anathematis se noverit iugulandum. Data Romae etc.

Vergleicht man diesen Canon mit des Damiani Tractat de parentelae gradibus[43]), so erscheint klar, daß er ganz aus desselben Feder geflossen, oder nichts, als ein Auszug aus demselben sey, und daher Damiani bey dieser Gesetzgebung des Pabstes Alexanders II. wie von allen hier bemerket worden, die Hauptrolle gespielt habe. Der Hauptgrund, worauf diese Gesetzgebung gebauet worden, ist eigentlich ein Irrthum. Nämlich man ist von dem Satze ausgegangen, das römische Recht habe nur wegen der Erbfolge, nicht aber für die Ehen eine Gradeberechnung festgesetzt. Diese Civilcomputation passe aber nicht auf Ehefälle, weil bey diesen immer auf zwey Personen zu sehen sey, dahingegen bey Erbschaften jede einzelne Person in Betrachtung komme, darum seyen die Grade in Ehesachen zu verdoppeln, und zwey Grade des Civilrechts, könnten also hier immer nur einen Grad, nur eine Generation ausmachen. Aus diesem Grunde habe von jeher im Kirchengebrauche eine andere Gradeberechnung gegolten, und es sey daher in der Seitenlinie, wie in der geraden Linie, nur die eine Seite bis zum gemeinschaftlichen Stamme zu zählen. Nun sind zwar auch mehrere neuere Rechtsgelehrten[44]) der Meinung, das römische Recht zähle bey

43) Tom. III. *Operum.* Opusc. VIII. Edit. *Constantini Cajetani.* Bassani 1773. 4.

44) Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 9. n. 6. Berardus Commentarior. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. IV. pag. 193. sq. Majer teutsche Erbfolge. 1. Forts. S. 29.

seinen Eheverboten nicht die Grade, sondern verbiete, eben so, wie das mosaische Recht, nur namentlich mit gewißen Personen die Ehe, und sehe dabey mehr auf pudorem naturalem, als auf den Grad der Consanguinität. Beyde Arten der Computation wären daher zwar von einander verschieden, aber nicht einander conträr, weil das römische Recht bey Schließung der Ehen nirgends der Verwandtschaftsgrade gedenke. Es scheint auch Paulus für diese Meinung zu sprechen, welcher in der *L.* 10. *pr. D. de gradib.* so ausführlich zeigt, warum die Kenntniß der Grade der Verwandtschaft höchst nöthig sey, der Ehen aber dennoch nicht gedenkt, und Modestin *L.* 4. §. 5. *eod.* sagt ausdrücklich: gradus adfinitati nullos esse. Allein alles dessen ungeachtet erscheint doch das Gegentheil nicht nur aus den schon oben (S. 171.) angeführten Stellen des Justinianeischen Rechts, sondern es ergiebt sich auch noch mehr aus einer Stelle des Ulpian [45]), welcher ganz bestimmt sagt: Inter parentes et liberos infinite, *cuiuscunque gradus*, connubium non est. Inter cognatos autem ex transverso gradu olim quidem *usque ad quartum gradum* matrimonia contrahi non poterant: nunc autem etiam *ex tertio gradu* licet uxorem ducere: sed tantum fratris filiam, non etiam sororis filiam, aut amitam, vel materteram: *quamvis eodem gradu sit* [46]). Hierzu kommt noch eine Stelle aus des Theophilus griechischen Paraphrase der Institutionen [47]), dieser setzt nämlich zu dem §. 3. *I. de nupt.* wo Justinian sagt: Fratris vero, vel sororis filiam uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, *quamvis quarto gradu sint*, noch die Worte hinzu: *ἐξ οὗ βαθμοῦ δύναμαι λαμβανειν πρὸς γάμον, οἷον τὴν θετὴν θυγατέρα τοῦ θείου ἢ τῆς θείας*, i. e. *ex quo gradu* (sc. quarto) *uxorem possum ducere, veluti patrui vel*

45) *Fragm. Tit. V.* §. 5. (in Schulting *Iurispr. Antejust.* pag. 578.)

46) Man vergleiche auch die *Collatio Mosaicar. et Romanar. Legum* Tit. VI. §. 2. bey Schulting. pag. 755.

47) Lib. I. Tit. 10. §. 3.

amitae, avunculi vel materterae, filiam adoptivam[48]). So gewiß es also ist, daß das römische Recht dieselbe Gradeberechnung, welche in Erbfällen galt, auch bey Schließung der Ehen unter Verwandten befolgte, so einleuchtend ist die Verschiedenheit der canonischen Gradeberechnung von der Civilcomputation. Daher sagt Johann Dartis[49]) sehr richtig: Ratio vero computationis haec nobis visa est praecipua, quod nullus adhuc animadvertit. Jus nempe civile in gradibus distinctis constituendis et computandis attendere diversas generationes *numero*, inter duas scilicet personas inter se comparatas: Jus autem canonicum attendere easdem diversas *specie tantum*, ita ut generationes *numericae* gradus faciant civiles, *specificae* vero gradus pontificios: ut v. g. ego differo a fratre meo duobus gradibus civilibus, quia sunt duae *numero* generationes; unico autem gradu canonico, quia mea generatio, et generatio fratris mei, sunt *eiusdem speciei* et *in eodem stemmate* reponuntur respectu patris, quatenus ambo sumus eius filii. Eben so gewiß ist es denn aber auch, daß der Pabst Alexander II. diese canonische Computation jetzt nicht erst neu einführte, sondern als eine in dem Kirchengebrauche schon längst angenommene bestätigte, denn sie ist ja an sich, wie schon oben bemerkt worden, keine andere, als die ursprünglich deutsche; daß sie aber schon vor Alexander II. auch von der Kirche angenommen gewesen seyn müsse, erhellet aus der Beziehung dieses Pabstes auf Gregor. Denn seyen auch die von demselben angeführten Verordnungen ihrem Ursprunge nach unächt, so galten sie doch wenigstens zur Zeit des Pabstes Alexander II. als ächt, und konnten also wenigstens zum Beweise eines alten Kirchengebrauchs dienen, wenn dieser auch gleich erst durch die Verordnung des Pabsts Alexander II. zum allgemeinen

48) S. *Ge.* D'Arnaud Variar. Conjecturar. iuris civ. Lib. I. cap. 23. pag. 161—163.

49) Commentar. in Decretum Gratiani ad Caus. XXXV. Qu. 1. sqq. (*Oper. canonicor. Paris* 1656. *f.*) p. 352.

Kirchengesetz erhoben, und dadurch die noch bisher in Italien üblich gewesene Civilcomputation in Ehesachen gänzlich verdrängt worden ist. Denn wer sollte wohl glauben, daß Damiani oder Alexander II. die Rechtsgelehrten zu Ravenna so geradezu eines neuen und unerhörten Irrthums ins Angesicht würde beschuldiget haben, wenn die canonische Computation damals noch neu und unerhört gewesen wäre? oder wer sollte glauben, daß die Lehrer jener Rechtsschule die Florentiner auf ihre Anfrage, wie die siebente Generation zu computiren sey, bis auf welche die Ehen von Alexander II. neuerlich verboten worden wären, ganz falsch belehrt haben würden, wenn damals die Civilcomputation schon durch die canonische ganz allgemein verdrängt gewesen wäre? Daß aber die canonische Berechnungsart von den römischen Bischöfen nur aus Politik und kluger Condescendenz gegen die zur Uebermacht in Italien gekommenen deutschen Völker, besonders die Longobarden angenommen worden, wie Hommel[50]) behauptet, ist wohl von Majer[51]) hinlänglich widerlegt worden. Wie hätten sie denn aber auch eine Berechnungsart, welche der in den Gesetzen der Deutschen[52]) sowohl bey der Erbfolge, als bey den Eheverboten festgesetzten, und von der Kirche angenommenen Sippzahl eben so angemessen, als ihrem Interesse vortheilhaft war, der römischen Computation nicht vorziehen sollen? zumal wenn die canonische Gradeberechnungs-Art, wie Herr Justizrath Majer[53]) aus den Begriffen von Grad und Consanguinität darzuthun sich bemüht hat, die ganz natürliche und einzig richtige seyn sollte.

Noch ist jedoch zu bemerken, daß die Regel Alexanders II. quod duo gradus legales unum gradum canonicum constituant, nur eigentlich für die gleiche Seitenlinie gilt. Die Regel für die ungleiche Seitenlinie ist erst späterhin bestimmt worden[54]).

50) Oblectam. iur. feod. Obs. XVI. pag. 116.
51) In der öfters angef. Schrift S. 134 ff.
52) Capitularia regum Francorum, bey Georgisch, pag. 506. 530 und 1723.
53) A. a. O. §. 6 — 19.
54) S. Dartis Comment. in Gratiani Decretum c. I. pag. 532. und Boehmer iur. eccl. Protest. T. IV. p. 144.

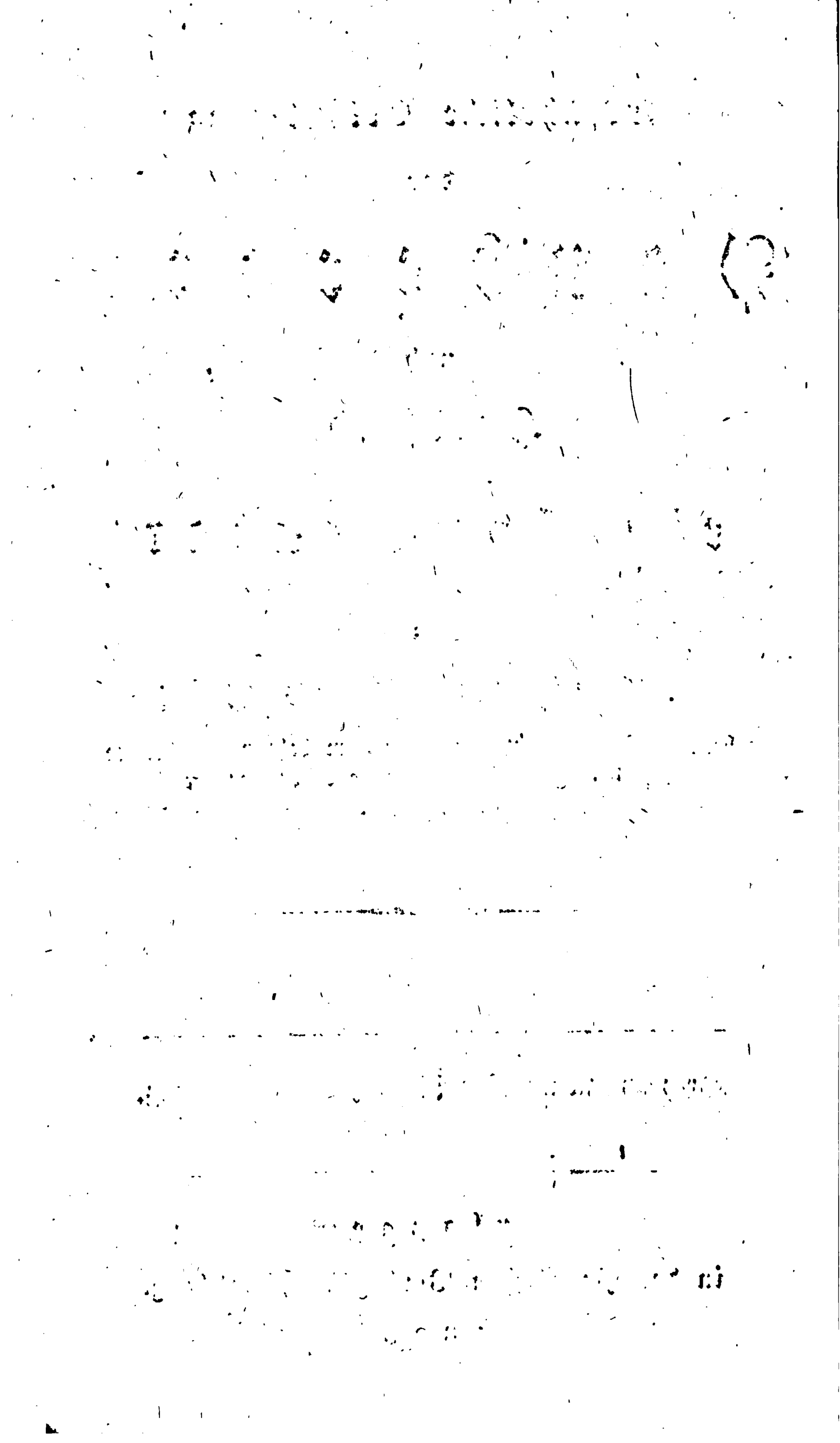
Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar

von

D. Christian Friedrich Glück
geheimen Hofrathe und ordentlichem Lehrer der Rechte auf der Friedrich-Alexanders Universität in Erlangen.

Drey und zwanzigsten Theils zweyte Abtheilung.

Erlangen
in der Palm'schen Verlagsbuchhandlung.
1823.



Fortsetzung des Titels

De ritu nuptiarum.

§. 1211.

Begriff und Grund der Affinität nach dem römischen und canonischen Rechte.

Von der Verwandtschaft oder Consanguinität ist nun die Adfinität oder Schwägerschaft verschieden. Soviel zuförderst den Begriff anbetrifft, so ist der Begriff des römischen und canonischen Rechts wohl zu unterscheiden [1]). Das römische Recht verbindet mit dem Worte *adfinitas* verschiedene Bedeutungen, leitet aber dieselbe im eigentlichen Sinne nur aus einer gesetzmäßigen Ehe her. Der röm. Jurist Modestinus sagt *libro XII. Pandectarum* [2]): *Adfines* sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae in-

1) S. Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 13. *Christ. Th.* Gmelin Diss. de vero conceptu affinitatis eiusque gradibus et generibus nec non eiusdem effectu respectu matrimonii prohibiti. *Tubingae* 1801.

2) *L.* 4. §. 3. *D. de gradib. et adfinib.*

ter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit: *namque conjungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis.* Nach dem römischen Recht ist also *Adfinitas* im eigentlichen Sinn die Verbindung, welche aus einer rechtmäßigen Ehe zwischen dem einen Ehegatten und den Blutsfreunden des andern Ehegatten entsteht. Theophilus[3]) sagt: *ἀγχιστεία ἐστιν, οἰκειότης προσώπων ἐκ γάμου ἡμῖν συνημμένων συγγενείας ἐκτός*: i. e. *Adfinitas* est necessitudo personarum *per nuptias* nobis conjunctarum extra cognationem. Nach dem römischen Recht ist also

1) der Grund der wahren Adfinität eine gültige Ehe. Aus einem unehelichen Beyschlafe kann daher so wenig, als aus einer verbotenen Ehe, eine wahre Affinität entstehen. Es lehrt dieses auch derselbe Modestin, wenn er sagt[4]): Sciendum est, neque cognationem, neque *adfinitatem* esse posse, *nisi nuptiae non interdictae sint, ex quibus adfinitas coniungitur.* Nach dem römischen Rechte ist auch schon die bloße Schließung der Ehe zur Begründung einer Adfinität hinreichend, wenn sie auch durch Beyschlaf nicht vollzogen worden ist[5]), weil dasselbe zum Grundsatz annimmt: *Nuptias non concubitus, sed consensus facit*[6]). Noch deutlicher erhellet dieß aus einer Verordnung des Kaisers

3) *Paraphras. graeca Institut.* Lib. I. Tit. 10. §. 6.

4) *L. 4. §. 8. D. de gradib. et adfinib.*

5) Brouwer o. l. nr. 10. pag. 484—488. und Gmelin cit. Diss. §. 2.

6) *L. 30. D. de div. regul. iuris.* Add. *L. 5.* et *L. 6. D. h. t.*

Zeno [7]), in welcher es heißt: Licet quidam Aegyptiorum [8]) idcirco mortuorum fratrum sibi coniuges matrimonio copulaverint, quod post illorum mortem mansisse virgines dicebantur, arbitrati scilicet, (quod certis legum conditoribus placuit) *cum corpore non convenerint, nuptias non videri re esse contractas;* et huiusmodi connubia tunc temporis celebrata firmata sunt: tamen praesenti lege sancimus, si quae huiusmodi nuptiae contractae fuerint, eas earumque contractores, et ex his progenitos, antiquarum legum tenori subiacere, nec ad exemplum Aegytiorum, (de quibus supra dictum est) eos videri fuisse firmas, vel esse firmandas. Hieraus folgte denn nun auch weiter, daß mit Aufhebung der Eh auch die Affinität erlösche [9]). Schon

7) *L.* 8. *Cod. de incest. nupt.* S. *Jac.* Cujacii Recitation. solemn. in libros Cod. Iustin. ad h. L. und *Jo. Jac.* Wissenbach Commentar. in Cod. ad eandem Leg. pag. 398.

8) Einige Rechtsgelehrten wollen hier den Kaiser Zeno eines Irrthums bezüchtigen, daß er den Aegyptiern etwas aufgebürdet habe, was blos den Juden vorzuwerfen gewesen sey. Andere aber behaupten, Zeno habe unter den Aegyptiern keine andere, als die Juden verstanden. S. *Jo.* D'Avezan Tr. de matrimoniis. Cap. 37. (*Thes. Meerm.* T. IV. pag. 548.) Allein beydes ist ohne Grund. S. Brouwer c. l. nr. 11.

9) S. *Arn.* Vinnius Comm. ad §. 6. I. de nupt. nr. 7. *Ev.* Otto Comm. ad eund. §. Inst. *Bern. Henr.* Reinoldus Varior. ad ius civ. pertinent. Cap. 24. in *Opusc.* pag. 171. sq. besonders *Jo. Gottl.* Heineccius Commentar. ad Leg. Iul. et Pap. Poppaeam, Lib. II. cap. 17. pag. 312. sqq.

Cicero [10]) sagte daher: *divortia esse adfinitatum discidia*, und die Lex Julia et Papia Poppaea hatte es zum Gesetz gemacht: *Adfinitas morte divortiove solvitor* [11]). Da jedoch die Römischen Gesetze bey den Eheverboten, wie schon oben bemerkt worden, vorzüglich auch darauf Rücksicht nehmen, was das natürliche Gefühl der Schamhaftigkeit und Sittsamkeit erfordert [12]), so lassen sie auch sowohl aus einer unehelichen, als auch aus einer solchen ehelichen Verbindung Ehehindernisse eintreten, welche die Gesetze für keine iustae nuptiae anerkennen, wie z. B. aus einer Sklaven-Ehe, und nennen auch diese Ehehindernisse nicht nur adfinitates, sondern gebrauchen auch die Ausdrücke, welche sonst der Adfinität eigen sind, obwohl im uneigentlichen Sinne, wie aus folgenden Gesetzstellen erhellet.

L. 14. §. 2. *D. h. t.* PAULUS *lib. XXXV. ad Edictum.* Serviles quoque cognationes in hoc iure observandae sunt: igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem. — Idem e contrario dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sint: etsi dubitetur, patrem eum esse. Unde nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere: *quoniam*

10) *Orat. pro Cluentio.* Cap. 67.

11) S. HEINECCIUS Comm. cit. loc. pag. 309. und *Franc.* RAMOS DEL MANZANO Commentar. ad Leges Iul. et Papiam Lib. IV. Reliquat. 1. (*Thes. Meerman.* Tom. V. pag. 439. sq.)

12) S. 171. Add. *L.* 42. *pr. D. h. t.* und *Ant.* FABER Iurisprud. Papinian. Tit. IX. Princ. VI. Illat. 2. pag. 460.

in contrahendis matrimoniis naturale ius, et pudor inspiciendus est: contra pudorem est autem, filiam suam [13]) uxorem ducere. — §. 3. Idem tamen, quod in servilibus cognationibus constitutum est, etiam *in servilibus adfinitatibus* servandum est: veluti, ut eam, quae in contubernio patris fuerit, *quasi novercam*, non possim: et contra, eam, quae in contubernio filii fuerit, patrem *quasi nurum* non ducere: aeque nec matrem eius, quam quis in servitute uxorem habuit, *quasi socrum:* cum enim cognatio servilis intelligitur, quare non et *adfinitas* intelligatur? Sed *in re dubia* certius et modestius est, huiusmodi nuptiis abstinere [14]).

L. 1. §. 3. *D. de concubinis.* Si qua in patroni [15]) fuit concubinatu, deinde filii esse coe-

13) Die Taurell. Ausgabe lieset: filiam *uxorem suam* ducere; allein die hier angenommene Leseart ist unstreitig vorzuziehen. So lesen auch Haloander, Miräus, Baudoza u. a. m. *Cod. Pand. Erlang.* aber lieset, wie die florentinische Ausgabe.

14) Brouwer de iure connubior. c. l. nr. 9. pag. 483. hält den ganzen §. 3. für einen Tribonianismus. Allein dazu ist kein hinreichender Grund vorhanden. *Arn.* Vinnius in Comm. ad §. 9. I. de nupt. unterscheidet zwischen einer blos natürlichen und vollkommenen bürgerlichen Adfinität.

15) So lieset die Taurellische Ausgabe, und mehrere andere. Allein die *Basilica* Tom. VII. Lib. LX. Tit. 37. pag. 610. haben ἡ παλλακευθεῖσα τῷ πατρί. Daher wollen *Abr.* Wieling Lection. iur. civ. Lib. II. cap. 11. pag. 154. und *Jo.* Cruceus in Annotat. ad Pand. h. L. *patris* Statt patroni lesen. Allein es ist dennoch eine

pit, vel in nepotis, vel contra; non puto eam recte facere: *quia prope nefaria huiusmodi coniunctio: et ideo huiusmodi facinus prohibendum est.*

L. 4. *C. de nupt.* Imp. ALEXANDER A. Perpetuo. Liberi concubinas parentum suorum uxores ducere non possunt; *quia minus religiosam et probabilem rem facere videntur.* Qui si contra hoc fecerint, crimen stupri committunt.

Ueberall wird hier bey diesen Eheverboten der Grund in der Unsittlichkeit oder Unanständigkeit gesetzt, daher auch dieser Grund selbst noch nach aufgehobener wahren Adfinität ein fortdauerndes Ehehinderniß bleibt, wie aus folgenden Stellen der Institutionen erhellet.

§. 6. *I. de nupt.* Adfinitatis quoque veneratione a quarundam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce, privignam aut nurum uxorem ducere non

Veränderung der Leseart nicht nöthig. Denn eine Freygelassene konnte ja die Concubine ihres Patrons seyn. *L.* 1. *D. de concub.* Ueberdieß versteht sich's auch schon von selbst, daß der Patron hier kein anderer, als der Vater seyn könne, weil nachher gesagt wird, daß die Liberta die Concubine des Sohns geworden sey. Es ist also sehr gleichgültig, ob man patris oder patroni lieset. Denn es ist immer dieselbe Person. Ersteres ist nur eine Erklärung des Letztern. Es kann daher auch das Ansehen der Basiliken hier nicht im Wege stehen, da der Fall nicht selten ist, daß sie vielmehr erklären, als wörtlich übersetzen. S. *Guil.* PAUW Observation. iur. civ. Rom. (*Hagae Comit.* 1743. 8.) Cap. XXI. pag. 127. und *Jo. Guil.* MARCKART Interpretation. receptar. iuris civ. Lectionum (*Trajecti ad Rhen.* 1747. 8.) Lib. II. Cap. 16. §. 2. pag. 268. sq.

licet: quia utraeque filiae loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, *si* FUIT *nurus aut privigna tua*. Theophilus erläutert dieß in seiner griechischen Paraphrase folgendermassen: *δεῖ δὲ προστεθῆναι τὸ Ποτὲ, καὶ λέγειν, οὐ δύναμαι λαμβάνειν πρὸς γάμον τὴν ποτέ μου νύμφην, ἢ τὴν ποτέ μου προγόνην· προστιθέντες γὰρ τὸ Ποτὲ δεικνύομεν, μὴ ὑπόντα τὰ τῆς ἀγχιστείας αἴτια γεγονότα πρόσωπα· καὶ ὅμως οὐδὲ οὕτως δύναμαι συναφθῆναι, καὶ ἀπογενομένων τῶν προσώπων, δι' ὧν ἡ ἀγχιστεία γέγονεν, καὶ αἰδοῖ τῆς ἀγχιστείας τὴν συνάφειαν ἐπέχομεν.* i. e. Sed addendum est *Quondam*, dicendumque, non possum uxorem ducere, quae *quondam* mihi nurus, vel quae *quondam* mihi privigna *fuit*. Addentes enim *Quondam*, ostendimus, non superesse personas, quae adfinitatis causae fuerunt. Et tamen ne sic quidem possum matrimonio iungi, *etiam mortuis personis, per quas adfinitas exstitit*, sed *pudore adfinitatis* coniugium prohibemus.

§. 7. *ibid.* Socrum quoque et novercam prohibitum est uxorem ducere: quia matris loco sunt. Quod et ipsum *dissoluta* demum *adfinitate* procedit.

Zu einer wahren Adfinität im Sinn des Civilrechts ward aber nicht nur eine gültige, sondern auch eine römische Ehe erfordert. Denn sie erlosch, wenn Freyheit und Bürgerrecht verlohren gieng, wie Modestin [16]) lehrt. Is, sagt er, cui aqua et igni interdictum est, aut aliquo modo capite deminutus est, ita ut libertatem et civitatem amitteret, et cognationes et adfinitates omnes, quas ante habuit, amittit.

16) *L. 4. §. 11. D. de gradib. et adfinib.*

Die Affinität, ist also nach dem römischen Recht keine blos natürliche sondern eine bürgerliche und gesetzliche Verbindung.

Aus bloßen Sponsalien hingegen entspringt noch keine wahre Affinität, obwohl nicht nur die Verbindung unter den Verlobten in den Gesetzen öfters adfinitas genennt wird, sondern auch die Namen der verschwägerten Personen schon bey den Sponsalien von den römischen Rechtsgelehrten gebraucht werden.

L. 8. *D. de condict. causa data causa non secuta.* NERATIUS *libro II. Membranarum,* Quod *Servius* in libro de dotibus scribit, si inter eas personas, quarum altera nondum iustam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse, sic intelligendum est, ut si divortium intercesserit prius, quam utraque persona iustam aetatem habeat, sit eius pecuniae repetitio: donec autem in eodem habitu matrimonii permanent, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, *donec maneat inter eos adfinitas:* quod enim ex ea causa *nondum coito matrimonio* datur, cum sic detur, tamquam in dotem perventurum, quamdiu pervenire potest; repetitio eius non est.

L. 38. §. 1. *D. de usuris et fruct.* PAULUS *libro VI. ad Plautium.* — Et quidem si fundus ob rem datus sit, veluti dotis causa, *et renuntiata adfinitas*[17]), fructus quoque restituendi sunt: uti-

17) Einige alte Ausgaben, nämlich die des Haloander, Merlin und Baudoza haben renunciata *adfinitate.*

que hi, qui percepti sunt eo tempore, quo sperabatur *adfinitas:* sed et posteriores, si in re

Unser Cod. Pand. Erlang. stimmt aber mit der florentinischen Leseart überein, welche ohne Zweifel vorzuziehen ist. Das Wort *adfinitas* bedeutet hier in der Verbindung mit renunciata wohl nichts anders, als *sponsalia*, wie auch aus *L.* 2. §. 2. *D. de divort. et repud.* erhellet. An einem andern Orte dieses Commentars ist diese Bedeutung auch aus den Basiliken erwiesen worden. S. den 13. Th. §. 822. S. 21. Not. 55. Allein wenn das Wort nachher nochmals in Verbindung mit dem Worte sperabatur gebraucht wird, so läßt sich jene Bedeutung hier nicht wohl anwenden. Denn wer wird sagen: sperantur sponsalia? Die Sponsalia werden vielmehr spes matrimonii genennt. *L.* 6. *D. de sponsal. L.* 13. §. 3. *D. ad Leg. Iul. de adulter.* wie auch das griechische Wort μνηστεία andeutet, quasi prolusio futurarum nuptiarum. Daher kommt wohl der Ausdruck speratae nuptiae in den Gesetzen vor, *L.* 5. *Cod. de sponsalib.* aber nie sperata sponsalia. Ich bin daher fast geneigt zu glauben, daß statt sperabatur, vielmehr *separabatur* gelesen werden müsse. Denn so wie der Ausdruck separare matrimonium für dissolvere matrimonium sehr gewöhnlich ist, Paulus *Sentent. Receptar. Lib. V. Tit.* 6. §. 15. *L.* 11. *pr. D. de divort. et repud. L.* 1. *Cod. Divortio facto apud quem liberi.* so kann man eben so gut auch von Eheverlöbnissen sagen, separantur sponsalia, oder separatur adfinitas, für dissolvitur. Diese Leseart wird auch vorzüglich durch den Nachsatz: *sed et posteriores*, bestärkt. Will man aber die gemeine Leseart, mit welcher die florentinische, und alle übrige bis jetzt bekannte Handschriften und Ausgaben übereinstimmen, beybehalten; so muß dann aber freylich der Ausdruck *adfinitas* für nuptiae genommen werden. Hier hat man denn 1) die Auctorität der Basi-

mora fuit, ut ab illo, qui reddere debeat, omni modo restituendi sunt.

L. 6. D. de testib. Gaius *libro IV. ad legem Juliam et Papiam.* In legibus, quibus excipitur, ne gener aut socer invitus testimonium dicere cogeretur, *generi* appellatione sponsum quoque contineri placet: item *soceri*, sponsae patrem.

L. 6. §. 1. D. de gradibus et adfinib. Ulpianus *libro V. ad legem Juliam et Papiam.* *Generi et nurus* appellatione sponsus quoque et sponsa continentur: item *socri* et *socrus* appellatione sponsorum parentes contineri videntur.

L. 8. D. eodem. Pomponius *libro I. Enchiridii.* Servius recte dicebat, *socri* et *socrus*, et *generi*

---

liken für sich, in welchen es nach Fabrat Tom. III. Lib. XXIII. Tit. 3. Const. 38. heißt: ὅμως ὁ ἀνὴρ οὓς ἔλαβεν ἐλπιζομένων τῶν γάμων (*cum sperabantur nuptiae*) ἀποδίδωσιν. 2) Des griechischen Scholiasten pag. 447. Sch. y. welcher sagt: ὅυς μὲν ἔλαβε καρποὺς κατὰ τὸν καιρὸν, καθ' ὃν ἠλπίζετο προβαίνειν ὁ γάμος, ἀποδίδωσι πάντως ὁ ἐναγόμενος. i. e. reus fructus, quos percepit eo tempore, *quo sperabantur nuptiae*, omni modo restituit. 3) Die Stellen des römischen Gesetzbuchs, wo *adfinitas* für nuptiae gebraucht worden. *L. 15. Cod. de donat. ante nupt. L. un. C. de impon. lucrativa descript.* adfinitatis coeundae causa largiri, — tanquam futuri causa matrimonii. Endlich 4) die letzteren Worte unserer *L. 38. §. 1. D. de Usur.* Sed et si per mulierem stetit, quo minus *nuptiae* contrahantur, majus est, ut debeat fructus recipere.

et *nurus* appellationem etiam *ex sponsalibus* adquiri [18]).

Daß aber dieß alles nur im uneigentlichen Sinn geschieht [19]), beweisen folgende Gesetzstellen.

§. 9. *I. de nupt.* Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreavit; haec quidem non est *privigna* tua [20]). Sed *Julianus* ab huiusmodi nuptiis abstineri debere ait: nam nec sponsam filii *nurum* esse, nec patris sponsam *novercam* esse: rectius tamen et iure facturos eos, qui huiusmodi nuptiis se abstinuerint.

L. 12. §. 1. *D. de ritu nupt.* ULPIANUS *lib. XXVI. ad Sabinum.* Inter me, et sponsam patris mei nuptiae contrahi non possunt, quamquam *noverca* mea non *proprie* dicatur. — §. 2. Sed et per contrarium, sponsa mea patri meo nubere non poterit: quamvis *nurus* non *proprie* dicatur. — §. 3. Si uxor mea post divortium alii nupserit, et filiam

18) S. den 22. Th. dieses Commentars §. 1178. S. 180. f.

19) S. VINNIUS Comm. ad §. 9. I. de nupt. nr. 1. Der Grund dieses Sprachgebrauchs läßt sich daher erklären, weil die Eheverbote wegen der Schwägerschaft sich auch eben so gut auf Sponsalien, als auf die Ehen beziehen. S. *Franc.* RAMOS DEL MANZANO Commentar. ad Leges Iuliam et Pap. Lib. II. cap. 12. nr. 4—8. (*Thes. Meerm.* Tom. V. pag. 156. sq.)

20) THEOPHILUS Paraphr. graec. h. l. sagt: *προγόνη γάρ ἐστιν, ἡ πρὸ τῶν ἐμῶν τεχθεῖσα γάμων*, i. e. *Privigna* enim est, quae ante meas nuptias fuit nata. Eben so FESTUS: *Privignus* dictus, quod prius, quam mater secundo nuberet, genitus est.

susceperit, putat *Julianus*, hanc quidem *privignam* non esse, verum nuptiis eius abstinendum.

Brouwer [21]) nennt dieses Verhältniß eines Verlobten zu den nächsten Blutsfreunden des Andern in der auf- und absteigenden Linie eine *ficta adfinitas*, andere [22]) Quasi-adfinitas. Es wird davon im nächsten §. gehandelt werden.

Durch Adoption wird zwar eine Verwandtschaft, aber keine Adfinität begründet, dahingegen erlischt die einmal entstandene Adfinität durch Adoption so wenig, als durch Emancipation.

L. 4. §. 10. D. de gradib. et adfinib. MODESTINUS. In adoptionem datus, aut emancipatus, quascunque cognationes adfinitatesque habuit, retinet: adgnationis iura perdit. Sed in ea familia [23]), ad quam per adoptionem venit, nemo est illi cognatus praeter patrem, eosve, quibus adgnascitur: *adfinis autem ei omnino in ea familia nemo est.*

2) Das Verhältniß der wahren Affinität entsteht blos zwischen dem einen Ehegatten und den Blutsfreunden des andern. Daher sind alle Verwandten des Mannes mit der Frau, und alle Verwandten der Frau mit dem Manne

21) De iure connubior. Lib. II. cap. 13. nr. 12.

22) Schnaubert Grundſ. des Kirchenrechts. §. 246. Schlegel's Darstellung der verbotenen Grade. S. 39.

23) Die florent. Pandecten lesen in eam familiam. Allein die hier angenommene Leseart haben die meisten. Man vergleiche Haloander, Miräus, Merlin, Baudoza u. m. a.

verschwägert [24]). Unter den Ehegatten selbst besteht kein wahres Adfinitäts-Verhältniß. Das Ehepaar ist vielmehr die Urquelle der wahren Schwägerschaft, weil sie durch die Ehe entsteht [25]). Das Gegentheil behauptet zwar Cornelius van Bynkershök [26]), aus dem Grunde, weil sich sonst ein gewisses Fragment des Paulus nicht erklären lasse, welcher *lib. V. Sententiar. Receptar.* Tit. 12. §. 2. sagt: Ei etiam velut indigno aufertur hereditas, qui *adfinem*, vel cognatum, *cui ipse ab intestato successurus erat*, testamentum facere prohibuit, aut ne iure subsisteret, operam dedit. Denn wie kann Jemand irgend ein Interesse haben, seinen Schwager im Testiren zu hindern, oder es dahin einzuleiten, daß er auf eine ungültige Art testirt, da die Schwägerschaft an sich kein Erbrecht giebt [27])? Der adfinis, den hier Paulus

24) So ist die oben angeführte Stelle des Modestinus zu verstehen, welcher *L. 4. §. 3. D. de gradib. et adfin.* sagt: *Adfines* sunt viri et uxoris cognati, wie *Franc.* Duarenus Commentar. in Tit. Pand. Soluto matrimonio. *Oper.* pag. 248. §. Hactenus. und *Alberic.* Gentilis de Nuptiis. Lib. V. Cap. 12. gezeigt haben.

25) In der angeführten Stelle des Modestinus werden Mann und Frau gleichsam als die Grenze angesehen, an welche zwey an sich verschiedene Verwandtschaften durch die Ehe anstoßen, und davon wird der Name *adfinis* abgeleitet. S. *Scip.* Gentilis Originum ad Pandect. liber sing. Verb. *Adfines* (in *Thes. iur. Rom. Otton.* Tom. IV. pag. 1363.) und *Franc.* Broeus Exposition. in Iustin. Instit. Lib. I. Tit. 10. §. *Adfinitatis* nr. 1. pag. 95.

26) Observation. iur. Rom. Lib. V. cap. 6.

27) *L. 5. L. 7. Cod. Commun. de successionib.*

von dem cognatus unterscheidet, könne also kein Anderer als ein Ehegatte seyn, weil Ehegatten ex Edicto unde vir et uxor einander beerbten. Diese Bynkershöksche Meinung hat auch bey mehreren Rechtsgelehrten [28]) Beyfall gefunden. Die älteren Rechtsgelehrten hielten jedoch diese Stelle für fehlerhaft, und suchten der Schwierigkeit durch eine Emendation, obwohl auf eine verschiedene Art, abzuhelfen, indem sie entweder die Worte adfinem vel wegstrichen [29]), oder das Wort adfinem mit dem Worte adgnatum [30]) vertauschten. Bynkershök hat aber beyde Emendationen mit Recht verworfen. Neuerlich hat man nun auch zu zeigen gesucht, daß unser Fragment noch einer vierten Interpretationsart fähig sey, bey der es ohne Hülfe der Emendation einen mit ihm selbst und dem römischen Rechtssysteme zusammenhängenden Sinn erhalten könne [31]). An sich sey es freylich wahr, daß der Schwäger für seine Person keinen Erbanspruch auf die Verlassenschaft seines Schwagers habe. In sofern er aber dessen Schwester zur Ehe hat, die ihren Bruder zu beerben hoft, in sofern lasse sich auch bey ihm ein Interesse denken, welches ihm nahe genug seyn könne, um seinen Schwager am Testiren zu

28) *Ge.* D'Arnaud variar. Conjecturar. iuris civ. Lib. I. Cap. 6. pag. 49. Heineccius ad *Brissonium* de Verbor. iur. Significat. voc. *Adfines.* Püttmann Interpretat. et Observation. lib. sing. Cap. 10. pag. 49. Schweppe röm. Privatrecht. §. 643.

29) Cujacius ad Pauli Sent. Recept. o. l. und Rittershusius ad eundem Pauli locum bey Schulting in Iurispr. vet. Antejustin. pag. 477. Not. 13. et 15.

30) Schulting o. l. not. 14.

31) H. J. Klüpfel Ueber einzelne Theile des bürgerlichen Rechts. Stuttg. 1817. Nr. XI. S. 221—233.

hindern. Denn nach dem Rechte, so wie es zu den Zeiten des Paulus noch herrschend war, bildete die Frau mit ihrem Manne, so wie die Tochter mit dem Vater, eine Personen-Einheit. Nach der Beschaffenheit der damals noch gültig gewesenen strengen Ehe, sie mochte durch Coemtion oder auf welche andere Art geschlossen worden seyn, kam sie in die Gewalt ihres Ehemannes, und ward, im Verhältniß zu ihm, wie eine filiafamilias angesehen. Der Ehemann erwarb daher durch seine Frau eben so, wie der Vater durch seine Kinder [32]. Daß Geschwister damals einander als consanguinei beerbten, ist bekannt. Nun erlitte zwar die Ehefrau durch die conventio in manum mariti eine Capitis-Deminution [33], wodurch ihr Civilerbrecht in Ansehung ihrer Blutsfreundschaft, und der Familie, aus welcher sie abstammte, verloren gieng [34]; allein durch das prätorische Recht wurden die Geschwister in der Klasse unde cognati zur bonorum possessio gerufen [35]. Diese konnte auch wohl der Ehemann für die Frau, so wie der Vater für das Kind, suchen [36]. Gründe genug, welche den Ehemann verleiten konnten, seinen Schwager im Testiren zu hindern, um desselben Erbschaft zu gewinnen. Wie konnte aber die dolose Handlung des Ehemanns

32) Ulpian. *Fragm. Tit. XIX.* §. 18. *et* 19.

33) Ulpianus *Fragm.* Tit. XI. §. 13.

34) S. Gruper Tr. de uxore Rom. Cap. 3. §. 13.

35) *L.* 1. §. 4. *D. Unde cognati.* S. Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, herausgegeben von Grolmann und Löhr. 4. Bandes 1. Heft. Nr. IX. S. 129.

36) *L.* 7. §. 1. *D. de bonor. possess. L.* 3. §. 7. *D. eodem.* S. Koch Bonor. possessio. §. 6. S. 63.

der unschuldigen Frau an ihrem Erbrechte schaden? Wohl wahr, was die Kaiser Diocletian und Maximian rescribiren [37]: Ob maritorum culpam uxores inquietari leges vetant; und eben so billig der Ausspruch des Paulus [38] in directer Beziehung auf die Handlung, von welcher hier die Rede ist: Fratris autem factum fratri non nocet. Allein hier ist von einem Falle die Rede, wo auch die Handlung des Vaters dem Sohne schadete, wenn er auch nicht mehr in väterlicher Gewalt war [39]. Sie mußte also noch vielmehr einer Ehefrau schaden, welche sich in manu mariti befand, und also so wenig, als eine filiafamilias, etwas Eigenes besitzen konnte, sondern alles, was ihr anfiel, Erbschaften und Vermächtnisse, ihrem Manne erwarb [40]. Es ist nicht zu läugnen, daß diese Erklärung schon dadurch ungemein gewinnt, daß nach derselben das Wort *adfinis* in seiner eigentlichen Bedeutung genommen wird, indessen bleibt hier immer der Hauptzweifel ungelößt, der in den Worten liegt: *cui* IPSE *ab intestato successurus erat.* Denn gerade darin wird das Interesse gesetzt, welches zur Hinderung im Testiren verleiten könnte. Die Behauptung, Paulus habe es bey dem adfinis für bekannt angenommen, daß er bey der Erbschaft seines Schwagers nur als Gatte seiner Ehefrau ein Interesse habe, scheint etwas zu gewagt zu seyn; eben deswegen, weil die Erscheinung eines adfinis in dem Falle, von dem Paulus hier spricht, auffallend seyn mußte, ist wohl zu glauben, daß er diesen Fall in einem Lehrbuche, welches die Grund-

37) *L.* 2. *Cod. Ne uxor pro marito.*

38) *L.* 2. §. 1. *D. Si quis aliquem testari prohibuerit.*

39) L. *un. D. Quib. non competit bonor. possess.*

40) Grupen Tr. cit. Cap. 3. §. 8.

säße des römischen Rechts in kurzen Sätzen nach der Ordnung des Edicts enthalten sollte, denn das sind seine Sententiae receptae [41]), genauer bezeichnet haben würde, wenn er nicht mit dem Worte adfinis eine Bedeutung verbunden hätte, welche, wenn sie auch an sich uneigentlich war, doch in dem damaligen Sprachgebrauche nicht ungewöhnlich seyn mochte. Nun bezeichnete man ja das Verhältniß unter Verlobten, ja das eheliche Verhältniß selbst, wenn gleich im uneigentlichen Sinn, mit dem Namen adfinitas, wie durch die oben angeführten Gesetzstellen außer Zweifel gesetzt wird. Wäre es denn also so was gar Auffallendes gewesen, wenn Paulus den Ehegatten adfinis genannt hätte, da nach einem Rescript des Kaisers Gordian [42]) die Erbeinsetzung einer unter der Benennung affinis eingesetzten Ehefrau für eben so gültig erklärt wird, als wenn diese Ehefrau unter dem eigentlichen Namen uxor wäre eingesetzt worden? Nannte man doch zuweilen auch einen Blutsverwandten adfinis, wie Cujaz [43]) bey diesem Gesetz bemerkt hat [44]).

41) S. *Ant.* Schulting Iurispr. vet. Antejust. pag. 211. Not. 1.

42) *L. 5. Cod. de hered. instituend.*

43) Recitation. solemn. in Cod. ad Tit. de heredib. instituend. VI. 24.

44) So nennt Galerius bey Lactantius *de mortibus persecutor.* Cap. 18. seinen Schwester-Sohn suum adfinem; und eben so erzählt Aelius Spartianus in *Didio Juliano.* Cap. 2. Julianum filiam suam despondisse *affini suo.* Dieser affinis war aber nach der Erzählung des Julius Capitolinus in *Pertinace Imp.* cap. 14. kein anderer, als seines Bruders Sohn.

Eine wahre Schwägerschaft findet also nur zwischen dem einen Ehegatten und den Blutsfreunden des andern während der Ehe Statt. Geht man hierin weiter, so geschieht dieß im eigentlichen Sinn, und gehört daher nicht in den Begriff. Da sie als ein der Verwandtschaft ähnliches Verhältniß angesehen wird, so kann man sie mit Gerhard Noodt[45]) in die Affinität der geraden, und der Seitenlinie eintheilen. Zu jener gehören diejenigen, welche durch die Ehe in das Verhältniß von Eltern und Kindern gegen einander getreten sind, nämlich Stiefvater, Stiefmutter, Großstiefvater, Großstiefmutter, Stiefsohn, Stiefenkel, Stieftochter, Stiefenkelin; Schwiegervater, Schwiegermutter, Großschwiegervater, Großschwiegermutter, Schwiegersohn, Untereydam, Schwiegertochter, Unterschnur[46]). Man nennt in den ersteren Fällen die Adfinität, eine Stiefverwandtschaft, in den letzteren aber, Schwiegerverwandtschaft. Zur Seitenlinie gehören die Seitenverwandten des andern Ehegatten. Vaterbruders Frau, Mutterschwester Mann, Frauen Bruder, Frauen Schwester, des Mannes Bruder, des Mannes Schwester, oder der Schwester Mann, des Bruders Frau, und dieses Verhältniß nennt man Schwägerschaft im eigentlichen Sinn[47]). Modestinus[48]) sagt *Libro XII. Pandectarum.* Nomina vero eorum

45) Commentar. ad Dig. h. t. §. Proximum. *Oper.* Tom. II. pag. 494.

46) §. 6. *et* 7. *Inst. de nupt.*

47) G. Schweppe röm. Privatrecht §. 643. und Hugo Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts. S. 96. 8. Aufl.

48) *L.* 4. §. 4. *et* 6. *D. de gradibus et adfinib.*

(sc. *adfinium*) haec sunt, socer, socrus, gener, nurus, noverca, vitricus, privignus, privigna. — Et quidem viri pater uxorisque, *socer;* (*Schwiegervater*) mater autem eorum, *socrus* (*Schwiegermutter*) appellatur: cum apud Graecos proprie viri pater ἑκυρος, mater vero ἑκυρὰ vocitetur, uxoris autem pater πενθερὸς, et mater πενθερὰι vocetur. Filii autem uxor, *nurus* (*Schwiegertochter, Schnur*), filiae vero vir *gener* (*Tochtermann, Eydam, Schwiegersohn*) appellatur. Uxor liberis ex alia uxore natis *noverca* (*Stiefmutter*) dicitur, matris vir ex alio viro natis *vitricus* (*Stiefvater*) appellatur: eorum uterque natos aliunde *privignos privignasque* (*Stiefkinder*) vocant. Potest etiam sic definiri *socer*, uxoris meae pater, ego illius sum *gener. Socer magnus* (*Grosschwiegervater, Elterschwaeher*) dicitur uxoris meae avus, ego illius sum *progener* (*Untereydam*). Et retro pater meus uxoris meae *socer* est, haec illi *nurus:* et avus meus *socer magnus* est, illa illi *pronurus*, (*Unterschnur*). Item *prosocrus* (*Grosschwiegermutter, Elterschwiegermutter, Grosschwieger*) mihi uxoris meae avia est, ego illius sum *progener.* Et retro mater mea uxoris meae *socrus* est, illa huic *nurus:* et avia mea *socrus magna* est, et uxor mea illi pronurus est. *Privignus* est uxoris meae filius ex alio natus, ego illi *vitricus:* et in contrárium uxor mea liberis, quos ex alia uxore habeo, *noverca* dicitur, liberi mei illi *privigni.* Viri frater, *levir*, is apud Graecos δαὴρ, ut est apud HOMERUM relatum, sic enim Helena ad Hectorem dicit: Δᾶερ ἐμεῖο κυνὸς κακομηχάνου ὀκριοέσσης.

Viri soror *glos* dicitur[49]), apud Graecos γάλως[50]). Duorum fratrum uxores *ianitrices* dicuntur, apud Graecos εἰνάτερες: quod uno versu idem HOMERUS significat: Ἠὲ πῇ ἐς γαλόων ἢ εἰνατέρων εὐπέπλων[51]). §. 7. Hos itaque inter se, *quod adfinitatis causa parentum liberorumque loco habentur*, matrimonio copulari nefas est.

3) Zwischen den beyderseitigen Verwandten der Frau und des Mannes unter einander hat keine Schwägerschaft Statt, weswegen unter ihnen die Ehe verboten wäre[52]). Daher können zusammengebrachte Kinder, (comprivigni, oder wie Theophilus in der griechischen Paraphrase sagt, *ἀλληλοπρόγονοι*) d. i. der Sohn eines Wittwers, und die Tochter einer Wittwe, deren Eltern mit einander

49) Nach NONIUS de propriet. sermon. in fin. hat das Wort *glos* eine doppelte Bedeutung: GLOS appellatur *mariti soror*, atque eadem *fratris uxor*.

50) Die Benennungen *Sororius*, Schwester Mann, *Profrater*, Frauen Bruder, *Prosoror*, der Frauen Schwester sind technische Ausdrücke neuerer Zeiten, die den Römern unbekannt waren. S. BROUWER de iure connub. Lib. II. cap. 15. nr. 1. pag. 499.

51) Man vergleiche über diese Stelle vorzüglich wegen der hier aus dem Homer angeführten griechischen Verse, und insonderheit wegen der Benennung *ianitrices*, *Scip.* GENTILIS Parergor. ad Pandect. Lib. II. cap. 11. (*Thes. iur. Rom. Otton.* Tom. IV. pag. 1327. sq.) Ohne Grund halten *Andr.* ALCIATUS Dispunct. Lib. II. cap. 23. und BROUWER cit. loco den Namen *ianitrices* für eine aus Unkunde der griechischen Benennung εἰνατέρες entstandene Missgeburt.

52) GMELIN cit. Diss. §. 9.

eine Ehe geschlossen haben, ohne Bedenken einander heyrathen, wenn ihnen auch aus der zweyten Ehe ihrer Eltern ein Bruder oder eine Schwester wäre gebohren worden [53]). Daß diese Ehe erlaubt sey, beweisen folgende Gesetzstellen.

§. 8. *I. de nuptiis.* Mariti tamen filius ex alia uxore, et uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

L. 34. §. 2. *D. h. t.* PAPINIANUS *libro IV. Responsorum.* Inter privignos contrahi nuptiae possunt, etsi fratrem communem ex novo parentium matrimonio susceptum habeant.

Der gemeinschaftliche Bruder kann hier sagen, seine Schwester habe seinen Bruder geheyrathet, und doch sind sie unter sich keine Geschwister [54]).

Noch mehr höchst seltsame Fälle dieser Art trägt Paulus libro singulari de gradibus et adfinibus vor, nämlich *L.* 10. §. 14. *D. de gradib.* aus denen sonderbare Verwickelungen der Verhältnisse entstehen. Es heißt daselbst:

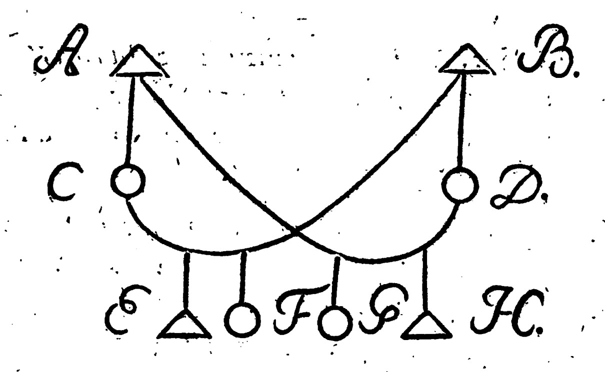
Patruus, is autem est patris frater, et ipse dupliciter intelligendus est, ex patre vel matre.

53) Dem römischen Recht ist hierin auch weder das canonische noch das mosaische Recht entgegen. S. BROUWER c. l. nr. 11. pag. 514. sq.

54) S. CUJACIUS Comment. in Lib. IV. Responsor. Papiniani ad h. L. (Oper. a *Fabrotto* editor. Tom. I. pag. 155.)

Avia paterna mea nupsit patri tuo, peperit te, aut avia paterna tua nupsit patri meo, peperit me: ego tibi patruus sum, et tu mihi. Id evenit, si mulieres altera alterius filio nupserit: nam qui ex his masculi nati fuerint, invicem patrui sunt; quae foeminae, invicem amitae: item masculi foeminis similiter patrui, foeminae illis amitae.

Dieß ist folgender Fall.

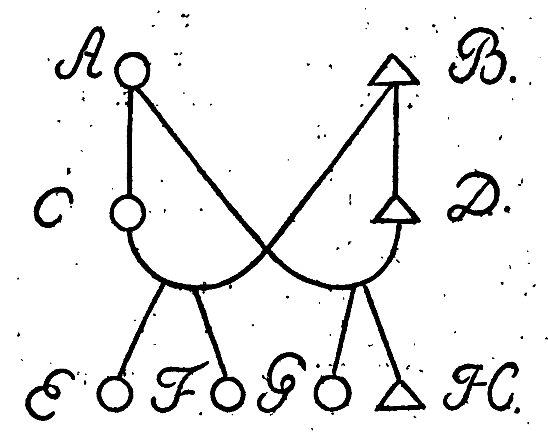


Die Wittwe A. heyrathet den Sohn der Wittwe B. welcher in dem Schema mit D. bezeichnet ist, und der Ersteren Sohn C. heyrathet die Mutter des D. nämlich die Wittwe B. Aus dieser gesetzlich erlaubten Ehe entstehen zwey Schwiegermütter und zwey Schwiegertöchter, zwey Stiefväter und zwey Stiefsöhne. Die aus diesen beyden Ehen gebohrnen Kinder aber E. F. G. und H. erscheinen als die Enkel und Enkelinnen von zwey Großmüttern und zwey Großstiefvätern, unter sich aber stehen sie, wie auch Paulus bemerkt in dem Verhältniß von Vaters Brüdern und Vaters Schwestern. Es sind also auch noch zwey Tanten und zwey Oheime mit zwey Nef-

sen und zwey Nichten vorhanden. Alle diese Verhältnisse stellt das Schema vor Augen.

Noch viel räthselhafter ist der andere Fall, den Paulus anführt: Si vir et mulier, ille filiam eius duxerit, illa filio eius nupserit, qui ex patre adolescentis nati erunt, ex matre puellae natos, fratris filios, illi eos patruos et amitas appellabunt.

Diesen Fall stellt folgendes Schema dar.



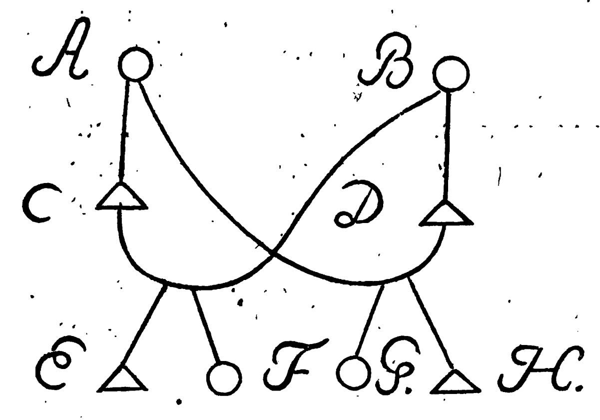
Der Wittwer A. heyrathet die Tochter der Wittwe B., nämlich die D. und des Erstern Sohn C. heyrathet die Mutter derselben B. Daß durch die Ehe des A. mit der D. die B. desselben Schwiegermutter, und die D. die Stiefmutter des C. wird, ist nichts Besonderes. Aber eine auffallende Metamorphose, wie sie Böhmer [55]) ganz richtig

55) Iur. eccl. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 31. pag. 165.

nennt, eine seltsame Vermischung der Verhältnisse entsteht, wenn nun auch C. die B., die Mutter seiner Stiefmutter, heyrathet, welcher Ehe kein Verbot entgegensteht. Denn nun wird der Sohn der Stiefschwiegervater seines Vaters, und zugleich der Stiefvater seiner Stiefmutter. Der Vater aber wird zugleich der Schwiegervater seiner Schwiegermutter, denn diese ist ja nun seines Sohnes Frau geworden. Die Tochter D. hingegen wird die Stiefschwiegermutter ihrer Mutter, und die Mutter die Stiefschwiegertochter ihrer Tochter, weil sie den Stiefsohn derselben geheyrathet hat, und da ihr Stiefsohn auch zugleich ihr Stiefvater geworden, weil er die Mutter derselben geheyrathet hat, so ist nun auch C. zugleich der Schwiegervater von seiner Stiefmutter. Die aus diesen Ehen erzeugten Kinder E. und F. sind Enkel ihres Großvaters A., und G. und H. sind Enkel ihrer Großmutter B. Diese werden aber nun auch zugleich Geschwister von ihren Stiefgroßvater, C. als dem zweyten Mann ihrer Großmutter, und so werden auch E. und F. Geschwister der D. ihrer Großstiefmutter, als der zweyten Frau ihres Großvaters. Unter sich aber stehen sie wieder in dem Verhältniß von Tanten und Neffen, Oheimen und Nichten.

Paulus fährt fort: *Avunculus* est matris frater: eadem significatione, qua in patruo diximus, contigit, si duo viri alter alterius filiam duxerint: qui ex his masculi nati fuerint, invicem avunculi; quae foeminae, invicem materterae erunt: et eadem ratione masculi puellis avunculi, et illae illis erunt materterae.

Diesen Fall stellt folgendes Schema vor Augen.



Von zwey Wittwern A. und B. heyrathet einer des andern Tochter, der Wittwer A. die Tochter des B. nämlich die D. und der Wittwer B. die Tochter des A. nämlich die C. Aus der Ehe des B. werden die Kinder E. F. und aus der Ehe des A. die Kinder G. und H. gezeugt. Das Räthsel löst sich hier gerade, wie in dem ersten Falle.

Mögen nun aber auch alle diese Ehen immerhin nach den Gesetzen erlaubt seyn, so sind sie doch wegen der daraus entstehenden Verwirrung nicht anzurathen. Denn man muß bey ehelichen Verbindungen nicht blos darauf Rücksicht nehmen, was nach dem strengen Rechte erlaubt ist, sondern auch den Wohlstand beobachten. So spricht Modestinus[56]), als ein heidnischer Rechtsgelehrter, und wie könnte ihm der christliche seinen Beyfall versagen[57])?

56) *L. 197. D. de Reg. iuris.*

57) Man vergleiche auch Brouwer Lib. II. cap. 15. nr. 12. pag. 516.

Das canonische Recht weicht bey der Bestimmung des Begriffs von Schwägerschaft darin von dem römischen Begriff ab, daß es schon bey jedem vollzogenen Beyschlafe ohne Rücksicht auf Ehe eine wahre Schwägerschaft annimmt [58]). Johann Andreä [59]), den sein Zeitalter tuba et pater iuris canonici nannte, giebt diesen Unterschied ganz bestimmt an, wenn er sagt: Est autem *affinitas* personarum proximitas, *ex coitu* proveniens, omni carens parentela. Hoc *secundum canones:* sed *secundum leges* est proximitas proveniens *ex nuptiis*, et requiritur secundum leges, quod legitimae sint nuptiae, non interdictae, ut contrahatur affinitas. Nach dem canonischen Rechte ist also Schwägerschaft das Verhältniß, welches durch den Beyschlaf zweyer Personen zwischen der einen derselben, und den Verwandten der andern begründet wird. Diesen Begriff hat auch das protestantische Kirchenrecht angenommen [60]). Das canonische Recht geht also bey dem Begriff der Schwägerschaft von dem Princip der fleischlichen Vermischung aus, und setzt, in Gemäßheit einiger

58) *Franc.* Duarenus Comment. in Tit. Pandectar. Soluto matrimonio. *Oper.* pag. 248. und Gmelin Diss. cit. de vero conceptu affinitatis. §. 3.

59) Declarat. arboris affinitatis. §. 1. in Boehmeri *Corp. iur. can.* T. I. pag. 1103.

60) *Ge. Lud.* Boehmer Princ. iur. canon. §. 391. Schnaubert Grundſ. des Kirchenrechts der Protestanten §. 242. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. I. §. 262. Gmelin cit. Diss. §. 4. und Schlegel Darstellung der verbotenen Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft. S. 25.

biblischer Stellen[61]) den einzigen und wahren Grund derselben darin, daß durch den Beyschlaf beyde Personen ein Leib und ein Fleisch werden. In sofern hat also Andreä[62]) ganz recht, wenn er sagt: Canon quoad matrimonia prohibenda consideravit *unionem carnis*, quae insurgit *ex copula*[63]). Wenn er hingegen das Unterscheidende des römischen Begriffs darin setzt, quod consideratio legis fuerit *circa hereditates et tutelas deferendas*, et ne quis cogatur adversus affinem testimonium dicere; so ist er durch eine Stelle des Paulus irre geleitet worden, welcher *L. 10. pr. D. de gradib. et adfin.* sagt: Iurisconsultus cognatorum gradus et *adfinium* nosse debet: *quia legibus hereditates et tutelae ad proximum quemque adgnatum redire consueverunt.* Denn daß dieses, was Paulus hier von Erbschaften und Tutelen sagt, die adfines nicht angehe, versteht sich wohl von selbst, weil die letzteren auf Keines von beyden Anspruch haben. Nur beyläufig wird in dem Titel de gradibus auch der adfinium gedacht[64]), aber gewiß nicht in Beziehung auf Erbschaft und Tutel, sondern blos in Rücksicht der Ehen, wie daraus ganz offenbar ist, weil Modestin nachdem er die verschiedenen Namen in der Schwägerschaft erklärt hat,

61) 1. B. Mos. II. v. 24. Matth. XIX. v. 5. Marc. X. v. 8. 1. Korinth. VI. v. 16. Ephes. V. v. 31.

62) Cit. loc. §. 2.

63) *Can. 7. 14. et 15. C. XXXV. Qu. 2. et 3. Can. 3. C. XXXV. Qu. 5. Can. 18. Caus. XXVII. Qu. 2.*

64) *L. 4. §. 3. D. de gradib.* wo Modestin sagt: Sed quoniam quaedam iura inter adfines quoque versantur, non alienum est, hoc loco *de adfinibus* quoque breviter disserere

mit den Worten schließt[65]: *Hos itaque inter se, quod adfinitatis causa parentium liberorumque loco habentur, matrimonio copulari nefas est.* Es lassen sich nun aus dem bisher Gesagten folgende Grundsätze des canonischen Rechts ableiten.

1) Nach dem canonischen Rechte ist ohne fleischliche Vermischung durchaus keine wahre Schwägerschaft denkbar. Die Ehe selbst, wenn jene nicht erfolgt ist, ist an sich zur Begründung derselben nicht hinreichend, wie folgende Texte beweisen.

Can. 15. *C. XXVII. Qu.* 2. AUGUSTINUS[66]. Non est dubium, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum qua *commistio sexus* non docetur fuisse.

Can. 17. *eiusd. Causae et Quaest.* LEO PAPA (anno 443. Roma ad Rusticum Narbonensem in Gallia episcopum). Cum societas nuptiarum ita a principio sit instituta, ut *praeter commistionem sexuum* non habeant in se nuptiae coniunctionis Christi et ecclesiae sacramentum, non dubium est, illam mulierem non pertinere ad matrimo-

65) *L.* 4. §. 7. *D. de gradib. et adfin.*

66) Die Correctores Romani haben bey diesem Canon bemerkt, er sey bey Augustin nicht zu finden gewesen, und scheine blos die Summa, oder der kurze Inhalt des folgenden *can.* 17. zu seyn. Ersteres mag auch wohl an sich richtig seyn, allein das Letztere wird dadurch widerlegt, daß Gratian nach dem *can.* 28. *eiusd. Caus. et Quaest.* nochmals dieselben Worte unter Augustins Namen anführt, so wie er auch wieder die Worte des P. Leo folgen läßt. S. BERARDUS ad Gratiani canones. P. III. Cap. 19. pag. 354.

nium, cum qua docetur non fuisse nuptiarum ministerium [67]).

Cap. 5. X. de bigamis non ordinandis. Innocentius III. Metensi Episcopo (ann. 1205.). Debitum pastoralis officii [et infra]: *Secundus autem tuae dubitationis articulus continebat, an is, qui mulierem ab alio viro traductam, sed non cognitam, matrimonialiter sibi copulavit, valeat ad sacerdotium promoveri?* nos) frat. tuae ita duximus respondendum, quod, cum duo sint in coniugio, videlicet consensus animorum, et commixtio corporum, quorum alterum significat caritatem, quae consistit in spiritu inter Deum et iustam animam, ad quod pertinet illud, quod dicit Apostolus: *qui adhaeret Deo, unus spiritus est cum eo:* reliquum vero designat conformitatem, quae consistit in carne inter Christum et ecclesiam, ad quod pertinet illud, quod Evangelista testatur: *verbum caro factum est, et habitavit in nobis*; profecto coniugium illud, quod non est *commixtione corporum* consummatum, non pertinet ad illud coniugium designandum, quod inter Christum et ecclesiam per incarnationis mysterium est contractum, iuxta quod *Paulus* exponens illud, quod dixerat protoplastus: *hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea:* et propter hoc relinquet homo patrem et matrem, et adhaerebit uxori suae, *et erunt duo in carne una;* statim subiungit: *hoc autem dico magnum sacramentum in*

67) Richtiger ist hier wohl *mysterium* zu lesen, wie auch der Cod. Dionysianus liefet. S. Berardus cit. Comm. P. II. Cap. 42. pag. 270.

Christo et ecclesia. Cum ergo propter sacramenti defectum inhibitum sit, ne bigamus, aut maritus viduae praesumat ad sacros ordines promoveri, quoniam nec illa est unica unici, nec iste unus unius: profecto, ubi deficit inter huiusmodi coniuges *commixtio corporum*, non deest huiusmodi signaculum sacramenti [68]. Unde is, qui mulierem ab alio viro ductam, *sed minime cognitam*, duxit uxorem, *quia nec illa, nec ipse carnem suam divisit in plures*, propter hoc impediri non debet, quin possit ad sacerdotium promoveri.

Hieraus folgt, daß aus einer Ehe mit einer zum Beyschlaf unfähigen Person kein Schwägerschaftsverhältniß entsteht [69]. Noch weniger aus einem bloßen Eheverlöbniß, obwohl dasselbe nach dem canonischen Recht ein impedimentum iustitiae publicae honestatis bewirkt [70]. Es wird aber doch ein wirklich vollbrachter Beyschlaf erfordert, ein bloßer Versuch ist nicht hinreichend, wie aus folgenden Texten erhellet.

Can. 11. *C.* XXXV. *Qu.* 2 *et* 3. Urbanus Papa *II.* Hugoni Gratianopolitano Episcopo [71].

68) Man sehe hier *Zeg. Bern. van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. X. Cap. II. §. 11—14. (Oper. a *Giberto* editor. Tom. II. pag. 105.)

69) Gmelin cit. Diss. §. 6.

70) *Cap. un. de sponsal. in VIto.*

71) Dieses Schreiben findet sich zwar nicht in den Sammlungen der Concilien und Decretalen der Päbste. Daß es aber dennoch ächt sey, beweist ein Brief des Ivo, Urbans II. Zeitgenoßens. Es ist *Epist.* 232. *ad Hildebertum, Cenomanensem Episcopum*, welcher folgen-

Extraordinaria pollutio non nisi in naturalibus admissa, vel saepius reiterata citra maritalem affectum, si praebitis sacramentis ita esse constiterit, quemadmodum nobis tuis significatum est literis, non videtur matrimonium impedire, quamvis ipsa sit criminosa et damnabilis.

Can. 18. *C. XXVII. Qu.* 2. BENEDICTUS, Grandensi Patriarchae salutem. Lex divinae constitutionis apostolicam cathedram totius posuit orbis terrarum magistram, ut, quicquid ubique locorum dubitatur, ab ea ratio eiusdem requiratur. Affatus est autem nos suis literis eiusdem Cathe-

dermaßen lautet: De viro, qui antequam uxorem duceret, circa maritalia loca matrem eiusdem uxoris exteriore pollutione maculavit, nihil sanius respondere valeo, quam quod PAPA URBANUS respondit *Hugoni*, Gratianopolitano Episcopo, consulenti eum de simili negotio. Respondit enim ex consulto, propter tale flagitium legitimum solvendum non esse matrimonium. Consuluit tamen, diligentissimis, et districtissimis examinationibus esse perquirendum, utrum in tali turpitudine contigerit aliqua *carnis commixtio, per quam fierent in commixtione seminata una caro*, propter quam fieri debet male initi, vel violati matrimonii disiunctio. Audivi enim, quod vir ille, de quo agitur, de obiecto crimine examinatione igniti ferri se purgaverit, et a laesione ignis illaesus repertus sit. Quod si ita est, et hoc in sacramento purgationis suae posuit, *quod nunquam cum matre uxoris suae una caro fuerit*, contra divinum testimonium nullum ulterius investigandum intelligo esse iudicium. Vale. S. BERARDUS ad Gratiani canones P. II. Cap. 85. pag. 362. sq.

drae sessorem, ac percunctatus est quidam vestras nomine Johannes, pro connubio filiae suae superstitis, cuius soror defuncta cuidam iuveni, Stephano nomine, simplicibus verbis fuerat desponsata, et antequam ad nuptias perveniret, morte praeventa: utrum scilicet cum eodem iuvene possit matrimonium celebrari superstitis filiae, nec ne? Namque testatus est huius rei rationem apud vos haberi ambiguam, quam Deo docente reddimus his verbis certissimam. Protoplastus ille, radix et origo nostra, detractam sibi costam in mulierem videns formatam, prophetico spiritu inter alia protulit: *propter hoc relinquet homo patrem et matrem, et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in carne una.* Quibus verbis innotuit, non aliter virum et mulierem posse fieri unam carnem, *nisi carnali copula sibi cohaereant.* Qui ergo nequaquam mistus est extraneae mulieri foedere nuptiali, quo pacto per *nuda sponsionis* verba possunt *una caro* fieri, nullatenus valemus intueri. Propinquitas enim sanguinis verbis dicitur, non verbis efficitur. Sed neque osculum parit propinquitatem, quod nullam facit *sanguinis commistionem.* Quoniam vero ita prorsus se habet res Johannis illius, ut velit secundam filiam illi nuptias copulare, cui primam iam decreverat desponsare, censura apostolici magistratus mandamus, hoc absque ullius criminis vitio posse fieri, si utriusque partis sederit voluntati [72]).

72) Dieser Canon, der auch mit dem Worte *palea* bezeichnet ist, gehört zwar zu den unächten Texten des Decrets, wie auch *Jod. Le* Platt in Diss. de spuriis in Gra-

Cap. 3. X. *de sponsal. et matrimon.* EUGENIUS PAPA presbytero Aesculapio. Juvenis ille, qui puellam nondum septennem duxit, quamvis aetas repugnaret, ex humana tamen fragilitate forsitan tentavit, quod complere non potuit. Quia igitur in his, quae dubia sunt, quod certius existimamus, tenere debemus: tum propter honestatem ecclesiae, quia ipse coniux ipsius fuisse dicitur, tum propter praedictam dubitationem, mandamus tibi, quatenus consobrinam ipsius puellae, quam postmodum duxit, dividas ab eodem.

Ob übrigens der Beyschlaf ein ehelicher oder ausserehelicher ist, ist nach dem canonischen Rechte gleichviel [73]. Die Schwägerschaft kann daher eine rechtmäßige (adfinitas legitima) oder eine unrechtmäßige (adfinitas illegitima) seyn, je nachdem sie entweder aus einem Beyschlafe unter rechtmäßigen Ehegatten entsteht, oder nicht [74]. Jene wird aus einer rechtmäßigen Ehe vermu-

tiano canonibus. Cap. XII. §. 3. (in *Andr.* GALLANDII Dissertation. Sylloge de vetustis canonum Collectionib. Tom. II. pag. 866.) und BERARDUS in Gratiano. P. II. cap. 57. pag. 420. aus mehreren Gründen gezeigt haben, dient aber doch, als übereinstimmend mit den übrigen Texten, hier zum Beweise.

73) *Jo.* ANDREAE in declarat. cit. §. 2. sagt: Sed quod *per fornicarium coitum*, et *incestuosum* secundum nos contrahatur affinitas, patet ex *cap.* 6. *et penult.* X. *de eo, qui cognovit consang. uxor. suae.*

74) BOEHMER iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. XIV. §. 29. *Jos. Jo. Nep.* PEHEM Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 484.

thet, diese aber muß im Zweifel bewiesen werden [75]; Die letztere kommt auch nur bey den Eheverboten in Betrachtung, in jeder andern privatrechtlichen Beziehung, z. E. wenn es auf Ablegung von Zeugnissen, oder Legitimation zum Prozeß ankommt, ist sie ohne Wirkung [76]. Es erstrecken sich auch die Eheverbote in der unrechtmäßigen Schwägerschaft nicht so weit, wie in der rechtmäßigen [77]. Uebrigens unterscheidet sich durch das angegebene Fundament der fleischlichen Vermischung die Affinität von der Blutsfreundschaft, als welche durch Abstammung begründet wird, und also einen fruchtbaren Beyschlaf voraussetzt, worauf es hingegen bey der Schwägerschaft nicht ankommt. Hieraus erklären sich die letzteren Worte des oben angeführten Begriffs von Adfinität, so wie ihn die Canonisten nach Andreä geben, nämlich: *omni carens parentela*, welches sie denn so erklären: affinitatem absque relatione generationis et communi sanguinis participatione consistere [78].

2) Das Affinitätsverhältniß entsteht nach dem canonischen Rechte zwischen dem einen Concumbenten und den

75) *Cap.* 3. *et* 5. X. *de eo, qui cognovit consang. ux. suae.* Gmelin Diss. cit. §. 12.

76) Boehmer c. l. Lauterbach Diss. de singulari affinium iure. Cap. II. nr. 15. sqq. Schott Eherecht §. 110. Not. 2. und Gmelin cit. Diss. §. 12. Man vergleiche auch den 5. Th. dieses Commentars §. 388. S. 230.

77) S. *Franc.* Florentis Commentar. ad Qu. 1. et 2. Causae XXXV. *Oper.* cura *Lorber a Stoerchen* editor. Tom. II. p. 188. sq.

78) S. *Franc.* Schmier Iurisprud. canonico-civil. Tom. III. Lib. IV. Tract. III. Cap. 3. Sect. 2. nr. 115.

Verwandten des andern Concumbenten, die Concumbenten seyen rechtmäßige Ehegatten, oder nicht. Zwar heißt es *Can.* 3. *C.* XXXV. *Qu.* 5. affinitatem, quae et *parentela* esse dicitur, ad virum ex parte uxoris, et ex parte viri ad uxorem pertinere. Allein es ist hier nur von dem Falle einer durch die Ehe entstandenen Affinität die Rede. Doch haben die Canonen fast durchgehends das Schwägerschaftsverhältniß nach der legitimen Affinität bestimmt, wie noch aus folgenden Texten erhellet.

Can. 13. *C.* XXXV. *Qu.* 2 *et* 3. Julius Papa[79]): Aequaliter vir coniungatur consanguineis propriis, et consanguineis uxoris suae.

Can. 14. ibid. Isidorus *ex concilio Maciensi* (anno 813 in Gallia)[80]). Sane consanguinitas, quae in proprio viro observanda est, haec nimirum in uxoris parentela de lege nuptiarum custodienda est. Quia enim constat, eos duos esse in carne una, communis illis utraque parentela censenda est[81]), sicut scriptum est: *erunt duo in carne una.*

79) Dieser Canon, der unrichtig dem Pabst Julius zugeeignet wird, ist vielmehr aus Theodori Cantuariensis Poenitentiali, a Petito edito, Cap. 11. entlehnt. S. Berardus ad Gratiani canones. P. II. Cap. 31. pag. 154. sq.

80) Dieser Canon ist vielmehr can. 30. *Concilii Moguntini* anni 847. wo es richtiger heißt: *Sane eadem, quae in viri, haec nimirum in uxoris parentela de lege nuptiarum regula custodienda est.* S. oben S. 154. Not. 47.

81) Eigentlich heißt es so: *communis illis utrimque parentela esse credenda est.*

Can. 1. *C. XXXV. Qu.* 10. Gregorius Papa. — Si una caro fiunt, (sc. *vir et uxor*) quomodo potest aliquis eorum propinquus pertinere uni, nisi pertineat alteri?

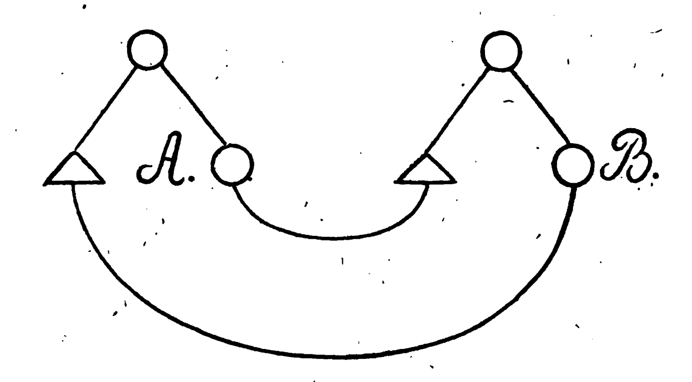
Dieses Verhältniß des einen zu den Blutsfreunden des andern sich Vermischenden, wird also als eine Folge der Einheit des Fleisches angesehen, quia, si secundum divinam sententiam, wie es in dem zuerst angeführten can. 3. weiter heißt, ego et uxor mea sumus *una caro*, profecto mihi et illi mea suaque parentela *propinquitas una* efficitur, und die dadurch unter Verschwägerten begründete Verbindung ahmt daher der Natur der Verwandtschaft nach [82]. In dieser Rücksicht sagt Augustinus *can.* 16. *Caus. XXXV. Qu* 2 *et* 3. Si vir et uxor non iam duo, sed *una caro* sunt, non aliter est nurus deputanda, quam filia. Die sich Vermischenden sind aber eben so wenig, als deren beyderseitigen Blutsfreunde unter sich verschwägert. Es steht ihnen daher, auch nach dem canonischen Rechte, kein Ehehinderniß im Wege, wie folgende Verordnung des Pabsts Innocenz III. äusser Zweifel setzt.

Cap. 5. X. *de consanguinit. et adfin.* Super eo, quod pater et filius cum matre et filia, et duo cognati cum duabus cognatis, avunculus et nepos cum duabus sororibus contrahunt matrimonia, taliter tibi duximus respondendum, quod, licet omnes consanguinei viri sint affines uxoris, et omnes consanguinei uxoris sint viri affines, *inter*

82) S. Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 4. pag. 105. sq. Hofacker Princ. iur. civ. T. I. §. 262. und Gmelin cit. Diss. §. 8.

consanguineos viri, ex eorundem, scilicet viri et uxoris coniugio, nulla prorsus affinitas est contracta, propter quam inter eos matrimonium debeat impediri.

Nach diesem Grundsatze können daher ein Vater und dessen Sohn, mit einer Mutter und deren Tochter [83]), ferner ein Onkel und sein Neffe mit zwey Schwestern, so wie auch zwey Brüder mit zwey Schwestern eine gültige Ehe eingehen; denn alle diese Ehen werden in dem angeführten Text für erlaubt erklärt. Eben so können auch Brüder und Schwester aus verschiedenen Familien einander heyrathen. Z. B.



A. kann die Schwester des B. und B. die Schwester des A. heyrathen. In diesem Falle liegt die Auflösung des bekannten Klosterräthsels, welches unter einem Gemählde, auf dem zwey Mütter neben einander sitzend, ihre Kinder auf dem Schoße habend, und mit den Fingern auf sie hin weißend, abgebildet sind, in folgenden Versen geschrieben steht:

83) In diesem Falle ist die Ehe zusammengebrachter Kinder enthalten, von welcher schon oben die Rede war.

Diese Kind sind unsre Kind.
Ihre Väter unsre Brüder sind.
Und dieses doch in rechter Eh.
Nun rathe, wie die Sippschaft steh [84])?

5) Die Adfinität, als ein Ehehinderniß betrachtet, erlischt nach dem canonischen Rechte auch selbst durch den Tod desjenigen nicht, durch dessen Vermischung sie entstanden wär. In Gratians Decret findet sich darüber eine weitläuftige Verordnung, welche dem Pabst Gregor dem Großen zugeeignet wird, aber dem Geist und Styl dieses römischen Bischofs nicht entspricht, wie die Benedictiner Mönche in ihrer Ausgabe der Werke Gregor's schon bemerkt haben [85]). Es ist *can.* 1. *Caus.* XXXV. *Qu.* 10. nach der Ueberschrift ein Schreiben an den Bischof Venerius zu Cagliari in Sardinien vom Jahr 602 [86]). Ich will hier nur die Worte auszeichnen, worauf es hier ankommt, und das übrige unsinnige Geschwätz jedem Leser überlassen, der sich daran erbauen will.

Porro uno (sc. coniuge) defuncto, in superstite affinitas non deletur: nec alia copula coniugalis affinitatem prioris copulae solvere potest. Sed neque alterius coniunctionis soboles placet ad

84) Man findet dieses Gemählde in *Carl. Ferd.* Hommel Iurisprud. numismatibus illustrata (Lipsiae 1763. 8.) Nr. IX. pag. 31. in Kupfer gestochen.

85) S. Berardus in Gratiani canones. P. II. Cap. 59. pag. 81.

86) Die Benedictiner meinen zwar, ein solcher Bischof sey zu den Zeiten Gregors ganz unbekannt; allein es muß diesen gelehrten Mönchen entgangen seyn, daß Lib. XI. Ep. 28. der gemeinen Ausgabe ein Brief Gregors an den Bischof Venerius allerdings gefunden wird.

affinitatis prioris viri transire consortium: pro eo, quod verbum domini validum est, et forte: et, ut inquiens dixit Propheta: *verbum Domini manet in aeternum.* Nam potest per verbum suum, atque praeceptum efficere Deus duos carnem unam, id est, masculum et foeminam. — Si quis ergo temerario et sacrilego ausu in defuncto quaerit propinquitatem extinguere, vel sub altero affinitatis vocabulo dissipare, vel susceptam sobolem alterius copulae, propinquitati prioris credit legitime sociari, hic negat Dei verbum validum esse, et forte: et qui tam facile, et tam velociter quaerit dissolvere, hic non credit, verbum Dei in aeternum permanere.

Stephan Balüze[87]) bemerkt, daß er diesen Canon nicht früher, als in der noch ungedruckten Sammlung des Anselm von Lucca, deren Zeitalter in die andere Hälfte des elften Jahrhunderts fällt, gefunden habe. In der Pariser Handschrift aus S. Germain stehe sie Lib. X. cap. 35. allein mit der Marginal-Bemerkung apocryphum caput. Sey dem auch so, so gilt doch nun der in diesem Canon ausgesprochene Satz unstreitig als canonisches Recht, und daß dieser Satz auch schon längst vor Anselm ein bekannter Grundsatz war, sieht man aus einer Stelle des Bischofs Theodor von Canterbury, welcher im Jahr 690. starb. Dieser sagt nämlich in seinem *Poenitentiali* cap. 11. Aequaliter vir coniungitur his, qui sibi consanguinei sunt, et uxoris suae consanguineis post mortem uxoris.

87) Notae ad Gratianum ad h. can. (in *Andr.* Gallandii Syll. Dissertation. de vetustis canon. collectionib. Tom. II. pag. 565.)

Die übrigen Wirkungen der Affinität erlöschen mit Aufhebung derselben auch nach dem canonischen Rechte so gut, wie nach dem Civilrechte [88].

§. 1212.

Bestimmung der Nähe der Schwägerschaft. Quasi-Affinität.

Das römische Recht kennt eigentlich keine Grade in der Schwägerschaft, sondern hat für jede Person einen eignen Namen. Modestin spricht dieses ganz bestimmt in dem Satze aus: *Gradus autem adfinitati nulli sunt*, und erklärt dann blos die verschiedenen Namen der Personen in der Schwägerschaft, so wie wir sie schon bey den vorigen §. kennen gelernt haben. *L.* 4. *§.* 5. *et* 6. *D. de gradib.* Es ist dieses auch ganz der Natur der Sache gemäß. Denn Grade entstehen durch Generationen; die Personen aber, die mit einander verschwägert sind, haben einander weder erzeugt, noch sind sie von einem gemeinschaftlichen Stamme entsprossen, sondern die Verbindung unter denselben ist blos durch die Ehe oder durch Beyschlaf entstanden. Zwar scheint Paulus das Gegentheil zu lehren, wenn er *L.* 10. *pr. D. de gradib. et adfin.* sagt: Iurisconsultus cognatorum *gradus* et *adfinium* nosse debet: quia Legibus hereditates et tutelae ad proximum quemque adgnatum redire

88) Lauterbach cit. Diss. Cap. 6. nr. 4. sqq. Boehmer iur. eccl. Protest. c. l. *Jo. Balth. L. B. a* Wernher Select. Observat. for. Tom. I. P. II. Obs. 381. und Tom. II. P. VII. Obs. 31. und Gmelin cit. Diss. §. 10. Eine merkwürdige Ausnahme bey einem fideicommisso familiae relicto enthält *L. ult. Cod. de Verbor. et Rer. significat.* S. *Jo.* Dartis Commentar. in Decretum Gratiani Caus. XXXV. Qu. 1. et seqq. (*Operum canonicor.* Tom. I. pag. 554.).

consueverunt, etc. Hierdurch ist auch wirklich Duaren[89]) verleitet worden, die Stelle des Modestins so zu verstehen, als ob die Schwägerschaft keine andere Grade habe, als die Verwandtschaft. Noodt[90]) hingegen will wenigstens Grade im uneigentlichen Sinn, oder, wie er sich ausdrückt, quasi gradus, in der Schwägerschaft annehmen. Allein richtiger hat diese Stelle Cornelius van Bynkershök[91]) aus den Basiliken[92]) erklärt. Diese haben das Wort *τάξις* gebraucht, welches bey den Griechen niemals gradus bedeutet, sondern soviel als linea oder ordo heißt. Die Worte des Paulus lauten in den Basiliken folgendergestalt: *Συμβάλλεται τὸ γινώσκειν τὴν τάξιν τῆς συγγενείας καὶ ἀγχιστείας*, i. e. *Expedit nosse lineam* s. *ordinem cognationis et adfinitatis*. Auch der griechische Scholiast[93]) sagt: *τὰς τῶν συγγενῶν καὶ τῶν ἀγχιστῶν τάξεις*, i.e. cognatorum et adfinium lineas sive ordines. Daß hier nicht von den Graden die Rede ist, welche Modestin in der Adfinität nicht anerkennt, leuchtet in die Augen, wenn man sieht, wie die Griechen den Ausspruch desselben in ihrer Sprache ausgedruckt haben. Sie sagen nämlich: *βαθμοὶ δὲ τῆς ἀγχιστείας οὐκ εἰσὶν*[94]). Das Wort

89) Commentar. in Tit. Pand. Soluto matrimonio. Cap. III. §. Hactenus. (*Operum* pag. 248. in fin. et sq.)

90) Comment. ad Dig. Lib. XXIII. Tit. 2. §. Proximum est. (*Operum* Tom. II. pag. 494.)

91) Observation. iuris Rom. Lib. V. cap. 11.

92) Tom. VI. Lib. XLV. Tit. 3. Const. 7. pag. 91. edit. *Fabrot.*

93) Basilica Tom. VI. pag. 101. Schol. o.

94) Cit. loc. pag. 99. Schol. c.

βαθμὸς aber heißt soviel als gradus, für die Entfernung gewisser Personen von einander in Ansehung der Abstammung genommen. Paulus hat sich aber auch selbst darüber in der *L.* 9. *D. eodem* deutlich genug erklärt, daß er unter gradus nichts anders, als Linien verstehe; und so wäre denn hiermit auch zugleich der Beweis geführt, daß die Römer bey der Adfinität, wo nicht Grade, doch wenigstens Linien unterschieden haben, wie auch aus den von Modestin erklärten Namen der adfinium hervorgeht, und daß die Worte gradus und linea in den Gesetzen zuweilen als gleichbedeutend genommen werden [95]. Durch die Vergleichung der Basiliken wird nun aber auch außer Zweifel gesetzt, daß in den Worten des Paulus nichts zu ändern sey. Hiermit fällt denn nun auch die Conjectur des Cujaz [96], welcher statt adfinium, vielmehr *adgnatorum* lesen will; ferner die Emendation des Simon van Leeuwen [97], welcher nach adfinium das Wort *nomina* einschaltet, und die des Heinrich Brouwer [98], welcher statt adfinium die Leseart adfines in Vorschlag bringt, und dann den Ausdruck adfines nicht in der eigentlichen Bedeutung, sondern für adfines cognatorum, id

95) Cujacius Paratitl. in libros L. Digestor. Tit. de gradib. et affin. sagt: *Adfines* non nascuntur alii ex aliis, sed ut *cognatorum* limites, vel ordines *alii directi*, alii *transversi*, constituuntur, limites ab agris translatione sumta, ordines a tabula lusoria, ita non negaverim, tales etiam ordines *adfinium* institui posse.

96) Comment. ad Libr. IV. Tit. 14. Decretal. de consang. ad adfinit. (Oper. a *Fabroto* editor. Tom. III. pag. 365. in fin.)

97) Not. ad L. 10. pr. D. de gradib. et adfin.

98) De iure connubior. Lib. II. cap. 13. nr. 6. et 7. pag. 481.

est, *fines* cuiusque cognationis nimmt, von selbst weg. Des letzteren Grund, daß in der ganzen *L.* 10. *D. de gradib.* der Verschwägerten gar nicht gedacht werde, folglich der Ausdruck adfines in einer solchen Bedeutung genommen werden müsse, in welcher ihnen Erbschaften und Tutelen nach den Gesetzen deferirt werden können, ist sehr unbedeutend. Denn ohne Zweifel haben die Verfasser der Pandecten dasjenige, was Paulus von adfines gesagt hat, darum weggelassen, weil sie schon das Nöthige davon aus Modestinus[99]) angeführt hatten, und überdies in der Lehre vom Erbrechte davon zu handeln gar nicht der Ort war; daher auch selbst Modestin nur beyläufig derselben Erwähnung thut. Die Vereinigung des Wilh. Fornerius[100]) zwischen Paulus und Modestinus: Non sunt, quod quidem *ad ius succedendi* attinet, ulli adfinitatis gradus; sed quod *ad interdictam nuptiarum facultatem;* affines ascendentium et descendentium loco sunt in copulando matrimonio: in deferenda *iure adfinitatis* hereditate nulli numerantur gradus, verdient kaum angeführt, geschweige widerlegt zu werden. Modestin sagt ja gerade in Beziehung auf die unter Verschwägerten verbotenen Ehen, daß es keine Grade in der Schwägerschaft gebe, wie aus *L.* 4. §. 7. *D. de gradib.* erhellet.

Allein das canonische Recht nimmt aus dem Grunde der Einheit des Fleisches Grade in der Schwägerschaft an, und zählt sie eben so, wie in der Blutsfreundschaft. Cujaz[1]),

99) *L.* 4. §. 3 — 7. *D. de gradib.*

100) Selection. Lib. III. cap. 25. (in *Ev.* Ottonis *Thes. iuris Romani* Tom. II. pag. 114.)

1) Commentar. in Tit. 14. Libri IV. Decretal. de consang. et adfinit. (*Oper.* Tom. III. pag. 366.)

sagt: Jure Pontificio affinitatum sunt gradus, non quidem ex affinitate sola per se, quod nec potest, constituti, sed deducti et derivati quodammodo ex ratione cognationis. Eben so Johann Dartis[2]). Das päbstliche Recht stellt demnach die Regel auf: in dem Grade, in welchem Jemand mit dem einen Concumbenten oder Ehegatten verwandt ist, ist er auch mit dem andern Concumbenten oder Ehegatten verschwägert.

Can. 3. C. XXXV. Qu. 5. Si secundum divinam sententiam ego et uxor mea sumus *una caro*, profecto mihi et illi mea suaque parentela propinquitas una efficitur. Quocirca ego et soror uxoris meae in uno et primo gradu erimus, filius vero eius in secundo gradu erit a me, neptis vero tertio: idque utrinque in caeteris agendum est successionibus. Uxorem vero propinqui mei, cuiuscunque gradus sit, ita me oportet attendere, quemadmodum ipsius quoque gradus aliqua foemina propriae propinquitatis sit. Quod nimirum uxori de propinquitate viri sui in cunctis cognationis gradibus convenit observari. Qui vero aliorsum sentiunt, antichristi sunt: a quibus tanto fortius vos oportet cavere, quanto apertius deprehenditis illos divinis legibus repugnare.

2) Comment. in Decretum Grat. P. II. Caus. XXXV. Qu. 1. sqq. (*Oper. canon.* Tom. I. pag. 354.) Man vergleiche auch *Zeg. Bern. van* Espen ius eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XIII. Cap. VI. §. 26. (*Oper.* a *Gibert* editor. Tom. II. pag. 145. sq.)

So wie also in dem ersten Grade der Consanguinität, in der aufsteigenden Linie Vater und Mutter, in der absteigenden Sohn und Tochter, und in der Seiten Linie Bruder und Schwester mit mir verwandt sind, so sind in dem ersten Grade der Adfinität aufwärts der Stiefvater und Stiefmutter, der Schwiegervater und Schwiegermutter; abwärts, Stiefsohn und Stieftochter, Tochtermann und Schwiegertochter; seitwärts der Frauen Bruder, der Frauen Schwester, des Mannes Bruder, des Mannes Schwester mit mir verschwägert.

So wie ferner den zweyten Grad in der Blutsfreundschaft aufsteigender Linie der Großvater und die Großmutter väterlicher und mütterlicher Seite; absteigend, der Enkel und die Enkelin; in der Seitenlinie Vaters Bruder, Mutter Bruder, Vaters Schwester, Mutter Schwester, des Bruders oder der Schwester Sohn, oder Tochter, und Geschwister Kinder ausmachen; so stehen in diesem Grade der Schwägerschaft aufwärts der Stiefgroßvater, die Stiefgroßmutter, der Großschwiegervater, die Großschwiegermutter; abwärts der Stiefenkel, die Stiefenkelin, der Untereydam, die Unterschnur; seitwärts Vaters Bruders Frau, Mutter Bruders Frau, Vaters Schwester Mann, Mutter Schwester Mann; der Frauen Bruders Sohn, der Frauen Schwester Tochter.

So wie im dritten Grade der Consanguinität aufwärts der Aeltervater, die Aeltermutter; abwärts der Urenkel, die Urenkelin; seitwärts des Großvaters Bruder, des Großvaters Schwester, der Großmutter Schwester, der Großmutter Bruder, desgleichen Geschwisterkindes Kinder, mit mir verwandt sind; so sind aller derselben Ehegatten im dritten Grade aufwärts, abwärts und seitwärts mit mir verschwägert.

Eben so lassen sich die übrigen Grade der Schwägerschaft nach der Analogie der Blutsfreundschaft mit Hülfe jener Regel leicht bestimmen, und es ist auch hier überall die canonische Computation in Ehefällen zum Grunde zu legen. Johann Andreä[3]) sagt: Affinitas non habet suam specialem computationem graduum, sed *computantur gradus affinitatis secundum gradus consanguinitatis.* Si ergo consanguineus tuus cognoscat mulierem, si vis scire, quoto gradu affinitatis attinet tibi illa mulier, vide, quoto gradu est tibi consanguineus tuus secundum regulas, quas tradidi in proxima arbore, et quoto est tibi ille consanguineus, toto mulier est tibi affinis. Eben dieser Andreä hat zu mehrerer Deutlichkeit einen Schwägerschaftsbaum abgebildet, und daran die verbotenen Grade vorgestellt. Man findet ihn sowohl in den glossirten als nicht glossirten Ausgaben des Corp. iuris canonici mit des Andreä Erläuterung, nach dem *can.* 6. *C. XXXV. Qu.* 5. des Decrets.

Das mosaische Recht stimmt mit dem römischen Rechte darin überein, daß es die Schwägerschaft nicht nach Graden bezeichnet, sondern in seiner ganzen Gesetzgebung immer nur gewisse Personen nennt, mit denen es die Ehe verbietet, und für jede Person einen eignen Namen hat. Es ist zwar freylich eine sehr wichtige Streitfrage, ob nicht diese Personen blos beyspielsweise genennt sind, im Grunde aber durch sie der Grad habe angedeutet werden sollen, wie viele sowohl Theologen als Juristen behaupten; allein daß die entgegengesetzte Meinung, welcher auch

3) Declaratio arbor. affinitat. §. 4. in fin.

Luther[4]) Beyfall gab, und die der große Orientalist Johann David Michaelis[5]) mit so einleuchtenden Gründen unterstützt hat, den Vorzug verdiene, wird §. 1218. näher gezeigt werden. Mit dem canonischen Rechte kommt das mosaische Recht aber darin überein, daß es eine fleischliche Vereinigung voraussetzt, welche in den Ehegesetzen Mosis durch die Redensart, die Blöße aufdecken, (גלות ערוה) oder nach Luthers Uebersetzung, die Scham blößen, angedeutet wird, so wie Michaelis[6]) diese Auslegung für die gewöhnliche und richtige hält, und worunter im allgemeinen Sinn jeder Beyschlaf, sowohl der eheliche als uneheliche, begriffen ist. Es wird zwar auch der Ausdruck: eine Frau nehmen, (לקח אשה) gebraucht; allein daß dieser Ausdruck mit jener Redensart für gleichbedeutend genommen werde, ist keinem Zweifel unterworfen[7]). Es wird auch der Grund der Eheverbote in der Schwägerschaft eben so, wie in dem canonischen Rechte, in der Einheit des Fleisches unter Ehegatten gesetzt. Denn wenn Moses[8]) dem Sohn verbietet, seine Stiefmutter zu heyrathen, so setzt er, als Grund seines Verbots, hinzu: es ist die Blöße deines

4) Desselben Werke Th. II. S. 165. der jenaisch. Ausgabe.

5) Abhandlung von den Ehegesetzen Mosis, welche die Heyrathen in die nahe Freundschaft untersagen. (2. Aufl. Göttingen 1768. 4.) Kap. 7. §. 81—103. S. auch desselben Mosaisches Recht. 2. Th. §. 117.

6) In der angef. Abh. Kap. 2. §. 11—24. Man vergleiche auch desselben Mosaisches Recht 2. Th. §. 102.

7) Man vergleiche 3. B. Mos. XX. v. 14. mit v. 21. und Michaelis angeführte Abhandlung Kap. 2. §. 13. S. 39.

8) 3. B. Mos. *XVIII.* v. 8. 3. B. *XX.* v. 11.

Vaters, d. i. sie ist durch die Ehe mit deinem Vater ein Fleisch mit ihm geworden; und wenn er die Ehe mit des Bruders Frau verbietet, so fügt er einen gleichen Grund hinzu: sie ist deines Bruders Blöße [9]); welcher Grund sich ebenfalls darauf bezieht, daß die Frau mit ihrem Mann ein Fleisch wird. Diese Verbindung zwischen Mann und Frau, wodurch sie zu einem Fleische werden, wird in den Ehegesetzen Mosis Basar (בָּשָׂר) genennt [10]). Darinn haben aber die mosaischen Eheverbote in der Schwägerschaft etwas Eigenthümliches, daß sie durchgehends eine aus rechtmäßiger Ehe entstehende Schwägerschaft voraussetzen. Denn die unrechtmäßige Schwägerschaft hat in den mosaischen Gesetzen überall keinen Grund, wie Michaelis [11]) aus ganz entscheidenden Gründen dargethan hat.

Von der wahren Schwägerschaft ist ein analoges, oder derselben nachgebildetes Verhältniß zu unterscheiden, welches von den Rechtsgelehrten *Quasi adfinitas, adfinitas ficta*, in dem canonischen Rechte aber *publicae honesta-*

9) 3. B. Mos. *XVIII.* v. 16.

10) Das Wort Basar heißt eigentlich so viel als Fleisch. Im Morgenlande wurde aber auch von nahen Blutsfreunden gesagt, sie sind unser Fleisch. 1. B. Mos. *XXIX.* v. 14. *XXXVII.* v. 27. Buch der Richter *IX.* v. 1. und 2. S. Historische Abhandlung von den Ehegesetzen und den verbotenen Ehen. (Bützow und Wismar 1761. 8.) Abschn. I. §. 4.

11) Abh. von den Ehegesetzen Mosis Kap. VII. §. 111—113. und Schlegel's Darstellung der verbotenen Grade. S. 85. f.

tis iustitia[12]) genannt wird[13]). Ein solches Verhältniß entsteht

1) aus einem Verlöbniß. Das mosaische Recht kennt zwar ein solches Verhältniß nicht, wenn gleich einige überorthodoxe Sittenlehrer das Gegentheil aus dem Grunde haben behaupten wollen, weil, wie sie sagen, Verlobte vor Gott schon sogut, als Eheleute, zu betrachten wären. Denn Moses braucht überall den Ausdruck אשת, welcher nicht eine Verlobte, sondern eine wirklich anerkannte Ehefrau bedeutet[14]). Allein dem römischen Rechte verdankt dieses Ehehinderniß seinen Ursprung, nach welchem es jedoch den ersten Grad der geraden Linie nicht überschreitet. Es verbietet nämlich die Ehe zwischen der Braut und ihres Bräutigams Sohn oder desselben Vater, desgleichen die Ehe zwischen dem Bräutigam und seiner gewesenen Braut Tochter oder deren Mutter[15]). Das canonische Recht

12) *Cap. un, de sponsal. et matrimon. in VIto.*

13) Man vergleiche *Alb.* Gentilis Disputat. de nuptiis Lib. V. Cap. 13. Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 13. §. 12. *van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XIII. Cap. VII. §. 25 — 34. (*Oper.* Tom. II. pag. 147. sq.) *Car. Seb.* Berardus ad Gratiani canones. P. II. Tom. II. Cap. 59. pag. 143. und *Eiusdem* Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 3. pag. 44. und Diss. IV. Cap. 4. pag. 108 — 112. *Jos. Jo. Nep.* Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 490. und Ferd. Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts. §. 198.

14) S. Michaelis Abh. von den Eheges. Mosis. Kap. 7. §. 110.

15) §. 9. *I. de nupt. L.* 12. §. 1. *et* 2. *D. de ritu nuptiar. L.* 14. *in fin. D. eadem.* Die ersten Stellen sind schon

hingegen dehnte dieses Ehehinderniß anfangs auf den äußersten Grad der Consanguinität und wahren Schwägerschaft aus.

Can. 14. *Caus.* XXVII. *Qu.* 2. GREGORIUS (forte circa ann. 600.). Si quis uxorem desponsaverit, vel eam subarrhaverit, quanquam postmodum praeveniente die mortis eius nequiverit eam ducere in uxorem, tamen *nulli de consanguinitate* licet accipere eam in coniugio. Quod si inventum fuerit factum, separetur omnino.

Wäre dieser Text ächt, so müßte diese Lehre des canonischen Rechts nicht lange nach Justinian entstanden seyn. Denn Gregor der Große starb im J. 604.[16]). Allein er ist unstreitig eine Geburt neuerer Zeit, so wie der Ausdruck publicae honestatis iustitia, vielleicht nicht lang vor Gratian erdichtet[17]). Denn das ganze christliche Alterthum weiß von einem solchen Ehehinderniße nichts. Unter Gregors Namen waren aber nun schon so manche Canonen über die verbotenen Ehen im Umlauf gekommen[18]); kein Wunder, wenn nach deren Analogie

S. 221. vorgekommen. Die *L.* 14. aber sagt: Item eius matrem, quam sponsam habui, non posse me uxorem ducere, *Augustus* interpretatus est: *fuisse enim eam socrum.*

16) S. *Guil.* CAVE Scriptor. Ecclesiasticor. historia literaria. (*Genevae.* 1705. f.) pag. 355.

17) S. BERARDUS ad Gratiani canones P. II. Tom. II. Cap. 59. pag. 143. und *Jod. Le* PLAT Diss. de spuriis in Gratiano canonibus. Cap. XIV. §. 9. (in GALLANDI Sylloge Dissertation. T. II. pag. 875. Not. 6.)

18) *Can.* 12. *C.* XXVII. *Qu.* 2. *Can.* 1. *C.* XXXV. *Qu.* 2. et 3. *C.* 3. *C.* XXXV. *Qu.* 5.

auch dieser Canon gemacht, und, um ihm Ansehen zu verschaffen, dem Gregor untergeschoben wurde[19]. Daß jedoch der darin enthaltene Satz als canonisches Recht angenommen worden, lehrt folgende Verordnung des Pabstes Alexander III.

Cap. 8. X. *de sponsalib. et matrimon.* Sponsam alterius, maxime si est nubili aetati proxima, *nullus consanguineorum* aliquo modo sibi potest matrimonio copulare.

Die Worte *maxime si est nubili aetati proxima* beziehen sich darauf, daß in der Verordnung des Pabstes von einem solchen Falle die Rede war, wo das Verlöbniß mit einer noch nicht mannbaren Frauensperson war geschlossen worden. Denn in der Sammlung des Bernard, welche gewöhnlich die erste genennt wird, *cap.* 11. *de desponsat. impuber.* fängt sich diese Verordnung, wovon hier blos ein Auszug mitgetheilt worden ist, mit den Worten an: *Si puella infra XII. annum alicui desponsata fuerit*[20]. Da nun hier von Schließung einer Ehe die Rede ist, so erklärt sich daraus der Sinn

19) Diesem Canon scheint zwar ein anderer dem Pabst Benedict untergeschobener Text, nämlich der schon oben angeführte *can.* 18. *C. XXVII. Qu.* 2. entgegen zu seyn; allein es ist darin von einem solchen Falle die Rede, wo die Tochter blos von den Eltern versprochen, das Verlöbniß selbst aber noch nicht erfolgt war, als sie starb. S. DARTIS Comment. in Decreti P. II. C. XXVII. Qu. 2. (*Oper. canon.* Tom. I. pag. 297. sq.)

20) S. GONZALEZ TELLEZ Comment. in Decretal. Gregorii IX. Tom. IV. ad h. cap. pag. 25.

der angeführten Worte, welcher, wie sie Cujaz[21]) ganz richtig erklärt, dahin geht: si cum ea sponsus matrimonium contrahere potuerit. Denn ist die Braut dem mannbaren Alter nicht so nahe, so findet ohnehin aus dem Grunde des noch unreifen Alters keine Ehe mit ihr Statt. Es erhellet aber auch zugleich hieraus, daß das Wort *maxime* hier ganz überflüssig ist. Es befindet sich auch weder im Bernard's Breviarium, noch in der Decretalen Sammlung des Pabsts Alexander III. welche Böhmer seiner Ausgabe des Corp. iuris Tom. II. beygefügt hat, woselbst unsere Verordnung Tit. LVIII. als *cap.* 22. *de matrimonio contrahendo*, jedoch in eben dem kurzen Auszuge, wie in der gregorianischen Sammlung, erscheint. Es hat sich, wie auch Cujaz bemerkt, aus der Glosse des Alanus, eines alten Auslegers der Decretalen, in den Text eingeschlichen. Wenn aber die Braut für *nubili aetati proxima* zu halten sey, erklärt Alexander in einer andern auch noch hierher gehörigen Verordnung, nämlich *cap.* 6. X. *de desponsat. impuber.* nach welcher diejenige dafür zu halten ist, welche im elften oder zwölften Jahre ihres Alters steht, oder wie Cujaz[22]) sagt; quae agit vel explevit annum undecimum. In eben dieser Verordnung heißt es nun auch: Si vero puella intra nubiles annos et *aetati proxima* alicui desponsata fuerit, *non licet alicui de consanguinitate ipsius, cui desponsata fuerit, eam ducere in uxorem: nec fas est eidem sponso de con-*

21) Commentar. in libr. IV. Decretal. Tit. I. ad cap. 8. de sponsalib. (*Oper.* Tom. III. pag. 305.)

22) Comment. in Libr. IV. Decret. ad cap. 6. de desponsat. impub. Tom. III. pag. 325.

sanguinitate sponsae sibi aliquam copulare. Aus allem ergiebt sich zugleich die sehr richtige Bemerkung des Cujaz[23]), daß nur solche Sponsalien ein der Affinität ähnliches Verhältniß bewirken, die mit einer Person geschlossen worden sind, welche Frau seyn konnte. Wär die Braut zum Ehestande nach nicht reif, so entsteht nach dem canonischen Rechte kein Ehehinderniß, aus dem Verlöbniß, nisi forte sponsus stultus et intemperans cum ea immature rem habuerit. Man wird sich aber auch nun überzeugen, daß die Worte: *si est nubili aetati proxima*, in dem *cap.* 8. X. *de sponsal.* für überflüssig nicht zu halten sind, wie Böhmer in der Bemerkung 41. zu diesem Text behaupten will.

Als Innocenz III. in der Folge die Eheverbote wegen der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft auf den vierten Grad beschränkte[24]); so bekam denn auch natürlich das impedimentum iustitiae publicae honestatis hierdurch seine bestimmten Gränzen[25]). Es setzte aber doch immer unbedingte mit einer bestimmten Person geschlossene Sponsalien voraus, wenn sie auch an sich aus irgend einem Grunde ungültig wären, wofern nur nicht der Grund der Nichtigkeit in einem Mangel der Einwilligung lag, wie aus folgender Verordnung des Pabsts Bonifacius VIII. erhellet.

23) Comment. ad cap. 8. X. de sponsalib. Man sehe auch *Jo.* D'Avezan Tr. de sponsalib. Cap. X. (*Thes. Meerm.* Tom. IV. pag. 324.)

24) *Cap.* 8. X. *de consang. et affinit.* S. den folgenden §. 1213.

25) Engel Collegium univ. iuris canon. Lib. IV. Tit. I. §. 6. nr. 2. *Paul Jos. a* Riegger Institutionum iurisprud. eccles. P. IV. §. 151.

Cap. un. de sponsalib. et matrimon. in VIto. Ex sponsalibus *puris* et *certis*, etiamsi consanguinitatis, adfinitatis, frigiditatis, religionis, aut alia quavis ratione sint nulla, *dummodo non sint nulla ex defectu consensus*, oritur efficax ad impediendum sequentia sponsalia vel matrimonia, non autem ad praecedentia dissolvendum, *impedimentum iustitiae publicae honestatis.* Quare ille, qui sponsalia pure ac determinate cum aliqua muliere contraxit, et postmodum cum secunda, prioris consanguinea, idem fecit; ex priorum sponsaliorum vigore, (quibus *per publicae honestatis iustitiam*, ex secundis sponsalibus subsequutam, minime derogatur) ad matrimonium contrahendum cum prima remanet obligatus. — §. 1. Ille vero, qui sponsalia cum aliqua muliere *sub conditione* contraxit, si postmodum ante conditionis eventum cum alia, prioris consanguinea, per verba contraxerit de praesenti, cum secunda remanere debebit: cum ex sponsalibus conditionalibus ante conditionem exstantem, sicuti consensum non habentibus, et incertis, nulla *publicae honestatis iustitia* oriatur.

Das Tridentinische Concilium, welches aber nur bey den Katholiken gilt, hat jedoch dieß in zwey Puncten wieder abgeändert. Es verordnet nämlich *Sess. XXIV. Cap. 3. de reformatione matrimonii*, 1) daß das impedimentum iustitiae publicae honestatis in den Fällen ganz aufgehoben seyn solle, wo die Sponsalien aus irgend einem Grunde ungültig wären; 2) bey gültigen Sponsalien hingegen sollte dieses Hinderniß den ersten

Grad nicht überschreiten. Es wird als Grund angeführt, quoniam in ulterioribus gradibus iam non potest huiusmodi prohibitio absque dispendio observari. Da dieses unstreitig von der canonischen Berechnung zu verstehen ist, so hat es keinen Zweifel, daß dieser erste Grad sowohl von der geraden, als der Seitenlinie zu verstehen sey[26]). Nach dem Tridentinischen Concilium ist also propter iustitiam publicae honestatis die Ehe des Bräutigams mit der Mutter, Tochter, oder Schwester der Braut, und die Ehe der Braut mit dem Vater, Sohn, oder Bruder des Bräutigams verboten[27]). Dieses Hinderniß bleibt fortdauernd, wenn auch das Verlöbniß, es sey auf welche Art es wolle, auch selbst durch bloße Uebereinkunft der Verlobten, wofern nur die Sponsalien auf eine gültige Art und unbedingt waren geschlossen worden, wieder aufgehoben wird[28]). Ein der Absi-

26) Pehem Praelect. in ius eccles. univers. P. II. §. 490.

27) *Franc.* Schmier Iurisprud. canonico civilis. Tom. III. Lib. IV. Tract. III. Cap. III. Sect. III. §. 2. nr. 203.

28) Schmier c. l. §. 3. p. 213. sqq. *van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XIII. Cap. 7. §. 33. *Paul Jos. a* Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 21. *Ant.* Schmidt Institut. iuris eccles. German. Tom. II. §. 76. Not. *). *Maur.* Schenkl Institution. iuris eccles. Germ. P. II. §. 637. Im Falle der Aufhebung eines Verlöbnisses durch beyderseitige Uebereinkunft sind zwar einige Rechtslehrer anderer Meinung, als Gutierez de matrimonio Cap. CIII. nr. 11. Engel Colleg. univ. iur. canon. Lib. IV. Tit. I. §. 6. Qu. 2. Barbosa de officio et potest. Episcopi. P. III. Allegat. 51. nr. 288. Allein für die Fortdauer des Ehehindernisses auch in dem angezeigten Falle sprechen nicht nur die Declarationes Congregat. Cardinalium Trident. vom 13. Jun. 1654.

nität ähnliches Hinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit entsteht nach dem canonischen Recht ferner

2) aus einer durch Beyschlaf noch nicht vollzogenen Ehe, welche man mit dem Namen sponsalia de praesenti zu bezeichnen pflegt [29]). Dieses Impediment ist eine Folge des Streits, welcher zu Gratians Zeiten über die Frage entstand, was zur Perfection einer Ehe erfordert werde, ob der bloße Eheconsens genüge, oder ob nicht der Beyschlaf noch dazu erfordert werde? Da für das Erste die deutlichsten Zeugnisse der Kirchenväter und der römischen Rechtsgelehrten sprechen; und doch auch ohne Beyschlaf keine wahre Adfinität entstehen kann; so suchten die Scholastiker den Streit dadurch beyzulegen, daß sie sagten, die bloße Erklärung der ehelichen Einwilligung genüge zwar zu einem matrimonium ratum, allein eine Ehe, durch welche das Sacrament der Vereinigung Christi und der Kirche vorgebildet werden soll, erfordere eine körperliche Vereinigung der Ehegatten. Erst wenn diese erfolgt ist, sey die Ehe ein matrimonium perfectum, et consummatum. So ward also unter Gratians Auctorität der Satz geltend: per matrimonium *consummatum* repraesentari unionem *Christi* cum *Ecclesia*, per *ratum* vero sive consensum *de praesenti*, repraesentari solam unio-

vom 6. Jul. 1656. und vom 10. Jul. 1658. sondern auch eine dieselben bestätigende Verordnung des P. Alexander VII. Man vergleiche Schmier c. l. nr. 222. und Schmidt, c. l.

29) *Van* Espen c. l. §. 26. Schmier c. l. Sect. III. §. 1. Schenkl Inst. iur. eccl. c. l. §. 637. Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 490.

nem *Christi* cum *anima iusti per charitatem*[30]). Man folgerte hieraus weiter, daß auch aus einem solchen matrimonio rato, necdum consummato, wenn gleich keine wahre Schwägerschaft, doch wenigstens ein derselben ähnliches Verhältniß entstehe, welches man mit einem aus dem römischen Rechte[31]) abgeleiteten Namen *iustitia publicae honestatis* nannte. So entstand also diese Lehre des canonischen Rechts bey Gelegenheit des zu Gratian's Zeiten berühmten Streits über die Erfordernisse einer vollkommenen Ehe, welcher den Gegenstand der *Caus. XXVII. Qu.* 2. ausmacht, durch eine Interpretation der Scholastiker[32]), wovon man sich aus Petrus Lombardus[33]), einem Zeitgenossen Gratians, noch weiter unterrichten kann. Und so mußten denn folgende Texte des Gratianischen Decrets, zur Bestätigung der neuen Lehre dienen.

Can. 11. *C. XXVII. Qu.* 2. Si quis desponsaverit sibi aliquam[34]), et praeveniente mortis arti-

30) *Van* Espen brevis Commentar. in secund. partem Gratiani ad Caus. XXVII. Qu. 2. (*Oper.* a *Gibert* editor. Tom. VIII. pag. 97. sq.)

31) *L.* 42. *D. de ritu nuptiar.*

32) Man vergleiche hier vorzüglich Berardi Gratian. P. II. Tom. II. Cap. 59. pag. 143.

33) Sententiar. Lib. IV. Dist. 26. et 27.

34) Nämlich *de praesenti.* So versteht auch die Glosse des Decrets diesen Canon vollkommen richtig. Denn wie schickt sich das *cognoscere posse* zu einer sponsa de futuro, welche ja noch keine Ehefrau ist?

nität ähnliches Hinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit entsteht nach dem canonischen Recht ferner

2) aus einer durch Beyschlaf noch nicht vollzogenen Ehe, welche man mit dem Namen sponsalia de praesenti zu bezeichnen pflegt[29]. Dieses Impediment ist eine Folge des Streits, welcher zu Gratians Zeiten über die Frage entstand, was zur Perfection einer Ehe erfordert werde, ob der bloße Eheconsens genüge, oder ob nicht der Beyschlaf noch dazu erfordert werde? Da für das Erste die deutlichsten Zeugnisse der Kirchenväter und der römischen Rechtsgelehrten sprechen; und doch auch ohne Beyschlaf keine wahre Adfinität entstehen kann; so suchten die Scholastiker den Streit dadurch beyzulegen, daß sie sagten, die bloße Erklärung der ehelichen Einwilligung genüge zwar zu einem matrimonium ratum, allein eine Ehe, durch welche das Sacrament der Vereinigung Christi und der Kirche vorgebildet werden soll, erfordere eine körperliche Vereinigung der Ehegatten. Erst wenn diese erfolgt ist, sey die Ehe ein matrimonium perfectum, et consummatum. So ward also unter Gratians Auctorität der Satz geltend: per matrimonium *consummatum* repraesentari unionem *Christi* cum *Ecclesia*, per *ratum* vero sive consensum *de praesenti*, repraesentari solam unio-

vom 6. Jul. 1656. und vom 10. Jul. 1658. sondern auch eine dieselben bestätigende Verordnung des P. Alexander VII. Man vergleiche Schmier c. l. nr. 222. und Schmidt, c. l.

29) *Van* Espen c. l. §. 26. Schmier c. l. Sect. III. §. 1. Schenkl Inst. iur. eccl. c. I. §. 637. Prehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 490.

nem *Christi* cum *anima iusti per charitatem* [30]. Man folgerte hieraus weiter, daß auch aus einem solchen matrimonio rato, necdum consummato, wenn gleich keine wahre Schwägerschaft, doch wenigstens ein derselben ähnliches Verhältniß entstehe, welches man mit einem aus dem römischen Rechte [31]) abgeleiteten Namen *iustitia publicae honestatis* nannte. So entstand also diese Lehre des canonischen Rechts bey Gelegenheit des zu Gratians Zeiten berühmten Streits über die Erfordernisse einer vollkommenen Ehe, welcher den Gegenstand der *Caus. XXVII. Qu.* 2. ausmacht, durch eine Interpretation der Scholastiker [32]), wovon man sich aus Petrus Lombardus [33]), einem Zeitgenossen Gratians, noch weiter unterrichten kann. Und so mußten denn folgende Texte des Gratianischen Decrets, zur Bestätigung der neuen Lehre dienen.

Can. 11. *C. XXVII. Qu.* 2. Si quis desponsaverit sibi aliquam [34]), et praeveniente mortis arti-

30) *Van* Espen brevis Commentar. in secund. partem Gratiani ad Caus. XXVII. Qu. 2. (*Oper.* a *Gibert* editor. Tom. VIII. pag. 97. sq.)

31) *L.* 42. *D. de ritu nuptiar.*

32) Man vergleiche hier vorzüglich Berardi Gratian. P. II. Tom. II. Cap. 59. pag. 143.

33) Sententiar. Lib. IV. Dist. 26. et 27.

34) Nämlich *de praesenti.* So versteht auch die Glosse des Decrets diesen Canon vollkommen richtig. Denn wie schickt sich das *cognoscere posse* zu einer sponsa de futuro, welche ja noch keine Ehefrau ist?

culo eam cognoscere non potuerit, frater eius non potest eam ducere in uxorem [35].

Can. 15. *Caus.* XXVII. *Qu.* 2. Julius Papa. Si quis desponsaverit uxorem, vel subarrhaverit, et sive praeveniente die mortis, sive irruentibus quibusdam aliis causis, minime eam cognoverit, neque eius superstes frater neque ullus de consanguinitate eius, eandem sibi tollat in uxorem ullo unquam tempore.

Beyde Texte scheinen einen Urheber zu verrathen. Denn der erste sieht dem letztern vollkommen ähnlich [36]. Gratian hat auch dem erstern keinen Auctor anzuweisen gewußt. Es kann aber auch der letztere dem Julius nicht angehören. Denn dieser Pabst führte den Pontificat vom Jahr 336 bis 352. Alle die unter seinem Namen im Decret vorkommenden Canonen sind demnach unächt. Denn in den ersten sechs Jahrhunderten der Kirche befolgte man bey den Ehehindernissen der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft blos das römische Recht [37], und dieses kannte zur Zeit des Pabsts Julius ein solches Ehehinderniß nicht. Die Römischen Correctoren haben bey dem letztern Canon bemerkt, Polycarpus [38] citire ihn

35) Gratian sagt in der Ueberschrift: *Item in canonibus invenitur.*

36) S. *Jod. Le* Plat Diss. de spuriis in Gratiano canonibus. Cap. XI. Not. 6. (bey Gallandi Tom. II. pag. 933.)

37) S. Berardi Gratianus. P. II. Cap. 31. p. 154.

38) Die unter dem Namen *Polycarpus* bekannte Sammlung von Canonen befindet sich noch ungedruckt in der Vaticanischen Bibliothek zu Rom Nro. 1354. und fällt in die erste Hälfte des XII. Jahrhunderts. S. *Pet. et*

in seiner Sammlung: *ex concilio Triburiensi a Julio Papa confirmato.* Nun erkennen zwar die Correctoren selbst, daß dieses ein Fehler sey; weil seit dem Pabst Julius bis zu den Zeiten des Conciliums zu Tribur (895) mehrere Jahrhunderte verflossen sind; man findet aber doch in dem Can. 41. dieses Conciliums etwas Aehnliches, welches allerdings, wie auch Berardi [39]) meint, die Gelegenheit gegeben haben kann, dem Pabst Julius diesen Canon unterzuschieben. Der *can* 41. *Concilii Triburiensis* lautet nämlich folgendermassen: *Si quis legitimam duxerit uxorem, et impediente quacumque domestica infirmitate uxorium opus non valens implere cum illa, frater vero eius suadente Diabolo adamatus ab ipsa clanculum eam humiliaverit, et violatam reddiderit, omnimodo separentur, et a neutro ulterius eadem mulier contingatur. Igitur coniugium, quod erat legitimum, fraterna commaculatione est pollutum, et quod erat licitum, illicitum est factum, et ut* HIERONYMUS *ait: Mulier duorum fratrum non ascendat thorum; si autem ascendit, adulterium perpetrabit. Quia vero humana fragilitas proclivis est ad labendum, aliquo modo muniatur ad standum. Idcirco Episcopus considerata mentis eorum imbecillitate per poenitentiam sua institutione peractam, si se continere non possint, le-*

Hieron. Fratrum BALLERINIORUM Tr. de antiquis tum editis tum ineditis collectionibus et collectoribus Canonum ad Gratianum usque. P. IV. Cap. 17. (in GALLANDI Syll. Dissertation. Tom. I. pag. 666. sqq.)

39) Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti. P. II. Tom. I. Cap. 31. pag. 151.

Schwester oder Tochter derselben ein neues Eheverlöbnis oder eine Ehe schließt, welche aber noch nicht durch den Beyschlaf vollzogen ist, so kann er doch noch die B. heyrathen. Hätte A. sich aber schon mit der Schwester oder Tochter seiner Braut fleischlich vermischt; so kann er nun keine von beyden zur Frau haben, nicht die Schwester oder Tochter seiner ersten Braut, ob impedimentum publicae honestatis, noch die B., mit welcher er sich zuerst verlobt hat. Denn mit dieser ist er nunmehr wirklich verschwägert. Hätte sich hingegen A. mit seiner Braut B. schon fleischlich vereiniget; und er schließt nachher mit deren Schwester ein neues Verlöbniß, so kann er die B. doch noch heyrathen, weil das Verlöbniß mit deren Schwester nichtig ist. Ein der Affinität analoges Verhältniß kann ferner [illegible]

3) auch durch Ehescheidung entstehen, und zwar zwischen dem einem geschiedenen Ehegatten, und den Kindern des andern aus einer neuen Ehe. Wenn also die geschiedene Frau mit einem zweyten Mann eine Tochter zeugt; so kann diese der geschiedene Ehemann nicht heyrathen. So lehren Ulpian [46], und nach ihm Justinian [47], und beyde beziehen sich auf Julians Meinung, welcher den Grund anführt, sie sey zwar seine Stieftochter nicht, er müsse sich aber doch der Ehe mit ihr enthalten. Dieser Grund kann wohl kein anderer seyn, als weil eine solche Ehe für unanständig gehalten wird. Da die hierher gehörigen Stellen schon oben (S. 221.) vorgekommen sind; so will ich nur noch eine Stelle aus des Theophilus griechischen Paraphrase hier nachtragen. Η ἐμη γαμετη,

46) *L. 12. §. 3. D. de ritu nupt.*

47) *§. 9. I. de nupt.*

so lauten die Worte, τὸν πρὸς ἐμὲ ῥεπουδίῳ διαλύσασα γάμον, ἀνδρὶ δευτέρῳ συνήφθη· ἔσχεν ἐκ τούτου θυγατέρα· ζητοῦμεν, εἰ τὴν ἐξ αὐτῆς θυγατέρα δύναμαι λαβεῖν; καὶ φημὶ μὴ εἶναι μὲν αὐτὴν προγόνην, (προγόνη γάρ ἐστιν, ἡ πρὸ τῶν ἐμῶν τεχθεῖσα γάμων) πλὴν διὰ τὸ εὐπρεπὲς ἀπέχεσθαι δεῖ με τῆς πρὸς αὐτὴν συναφείας, i. e. *Uxor mea meum matrimonium repudio dissolvens, secundo viro se coniunxit: ex hoc peperit filiam. Quaerimus, an hanc eius filiam ducere possim? Et fateor, eam non esse privignam; (privigna enim est, quae ante meas nuptias fuit nata) verum propter honestatem abstinere me oportet ab illius coniunctione.* Man könnte zwar einwenden, die Tochter der geschiedenen Frau sey doch aber eine Blutsfreundin derselben, mithin zwischen ihr und dem geschiedenen Manne ihrer Mutter eine wahre Schwägerschaft vorhanden, wenn nur die erste Ehe durch Beyschlaf vollzogen war. Der Grund des Eheverbots liege also vielmehr darin, daß diese Tochter, welche die geschiedene Frau mit einem zweyten Manne erzeugt hat, im Verhältniß zu dem ersten Manne derselben in der That desselben Stieftochter sey, und es könne hier gar nichts darauf ankommen, daß die Tochter erst nach getrennter Ehe geboren worden sey [48]. Allein man unterscheide zwischen dem römischen und canonischen Rechte. Nach jenem kann nach getrennter Ehe keine neue Schwägerschaft zwischen dem geschiedenen Ehemann, und den nun erst erzeugten Blutsfreunden der geschiedenen Frau entstehen. Denn so wie nach dem römischen Rechte die Schwägerschaft durch Schliessung einer Ehe entsteht, so wird sie auch mit

48) Dieß behauptet Gmelin in Diss. de vero conceptu affinitatis. §. 11.

deren Trennung wieder aufgehoben, die Trennung geschehe durch den Tod, oder durch Ehescheidung, wie schon oben näher gezeigt worden ist. Mit Recht lehren daher Julian, Ulpian, Justinian und Theophilus, daß die Tochter, welche deine Frau nach der Ehescheidung mit einem zweyten Manne gezeugt hat, keine Stieftochter von dir sey. Warum? Sehr richtig antwortet Julius Pacius [49]: quia cum ea, quae stantibus nuptiis est privigna, soluto matrimonio privigna esse desinat, certe haec, quae post solutum matrimonium suscepta est, privigna dici nequit: praesertim cum privigna dicatur quasi prius genita, haec vero sit postea genita. Nach dem canonischen Rechte ist es freylich anders. Denn da nach demselben das durch Schwägerschaft entstandene Ehehinderniß auch noch nach aufgehobener Ehe fortdauernd bleibt; so ist die von einer geschiedenen Ehefrau geborne Tochter unstreitig noch als eine Stieftochter des geschiedenen Ehemannes anzusehen, und dieß um so mehr, da das neuere canonische Recht nicht einmahl eine wahre Ehescheidung, wodurch das Band der Ehe selbst aufgelöst wird, anerkennt. Ein der Schwägerschaft nachgebildetes Verhältniß entsteht

4) aus der Adoption, zwischen dem Adoptivsohne und der Frau des Adoptivvaters, so wie zwischen dem Adoptivvater und der Frau des Adoptivsohns, wodurch der Anständigkeit wegen ein Ehehinderniß begründet wird, welches auch nach aufgehobener Adoption noch fortdauernd bleibt. Denn die Frau des Adoptivvaters wird im Verhältniß zu dem Adoptivsohn gleichsam als desselben Stiefmutter, die Frau des Adoptivsohns aber im Verhältniß

49) Analys. Institution. Lib. I. Tit. 10. §. 9. pag. 71. (Lugd. 1638. 8.)

zum Adoptivvater als desselben Schnur angesehen. Sie stehen also zu einander in dem Verhältniß von Eltern und Kindern, wie folgende Gesetzstelle lehrt.

L. 14. *pr. D. h. t.* PAULUS *libro XXXV. ad Edictum.* Adoptivus filius si emancipetur, eam, quae patris adoptivi uxor fuit, ducere non potest: quia *novercae* locum habet. — §. 1. Item si quis filium adoptaverit, uxorem eiusdem, quae *nurus* loco est, ne quidem post emancipationem filii ducere poterit: quoniam aliquando *nurus* ei fuit. — §. 4. — Nam et is, qui adoptivus est, nec naturalis patris, nec *adoptivi uxorem* ducere potest.

Mit Recht bemerkt bey dieser Stelle Cujaz [50], daß sie mit *L.* 23. *D. de adoption.* welche aus eben dem Buche des Paulus genommen ist, zu verbinden sey, wo es heißt: Qui in adoptionem datur: his quibus adgnascitur, et cognatus fit; quibus vero non adgnascitur, nec cognatus fit: adoptio enim, non ius sanguinis, sed ius adgnationis adfert: *et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est:* neque enim adgnascitur ei, propter quod nec cognata eius fit.

Das canonische Recht hat hier nichts geändert [51], vielmehr die cognatio legalis als Ehehinderniß bestätiget [52].

50) Commentar. in Lib. XXXV. *Pauli* ad Edictum h. L. 14. (*Oper.* a *Fabroto* editar. Tom. II. pag. 577. sq.)

51) E. GONZALEZ TELLEZ Commentar. in Decretal. Gregor. IX. ad cap. un. de cognat. legali, und BERARDUS Commentarior. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. IV. §. His generaliter pag. 110.

52) *Can.* 6. *C.* XXX. *Qu.* 3. *Cap. un. X. de cognat. legali.*

Aus dem Grunde der Einheit des Fleisches unter Ehegatten wird endlich

5) in einigen Canonen des Decrets auch bey der geistlichen Verwandtschaft eine Quasi Adfinität zwischen den Gevattern und deren Ehegatten angenommen, vermöge welcher ein Taufpathe nicht die Frau des andern Pathen, auch eine Gevatterin nicht den Ehemann ihrer Mitgevatterin heyrathen kann. Es sind *can.* 1 2 *et* 3. *Caus.* XXX. *Qu.* 4. Der erste soll ein Schreiben des P. Nicolaus I. an den Bischof Salomo zu Constanz vom Jahr 865 seyn, und lautet folgendermassen:

Sciscitatur a nobis Sanctitas vestra, si aliquis homo duas (*spirituales*) commatres habere valeat, unam post alteram? In quo meminisse debet, scriptum esse: *erunt duo in carne una.* Itaque cum constet, quia vir et mulier *una caro* per connubium efficiuntur, restat nimirum, virum compatrem constitui illi mulieri, cuius (*cui in*) matrimonio assumpta uxor commater esse videbatur: et idcirco liquet, virum illi foeminae non posse iungi in copula, quae commater erat eius, cum qua idem fuerat una caro effectus.

Dieser Canon findet sich zwar bey Ivo an zwey verschiedenen Orten[13]) fast mit den nämlichen Worten, einige geringe Abweichungen abgerechnet, welche ich in den Parenthesen angezeigt habe, und zwar unter dem Namen des Nicolaus mit derselben Inscription, wie bey Gra-

13) *Panormia* Lib. VII. Tit. 9. cap. 1. und *Decretum* P. I. cap. 157. et P. IX. cap. 35.

tian; dennoch sind die heutigen Kritiker[54]) darin einig, daß er dem P. Nicolaus angedichtet sey. Denn er findet sich nicht unter den ächten Schreiben dieses Pabstes; es steht ihm auch ein ächtes Schreiben des P. Paschalis II. entgegen, wovon nachher die Rede seyn wird. Nur unter den Taufpathen und Gevattern selbst waren zu Nicolaus Zeiten, welcher von J. 858 — 867 regierte, die Ehen verboten, wie aus seinem ächten Antwortsschreiben an die Bulgarier[55]) erhellet. Allein von einer geistlichen Quasi Adfinität war nichts bekannt. Erst gegen das Ende des elften und zu Anfang des zwölften Jahrhunderts war davon die Rede, als die Streitigkeiten über die Ehehindernisse der Verwandschaften entstanden. Da entblödeten sich diejenigen, welche die Ehehindernisse so weit als möglich auszudehnen suchten, nicht, Schreiben der Päbste und Concilienschlüsse zu erdichten, um ihrer Meinung Gewicht zu geben, und Ansehen zu verschaffen[56]). Dieses gilt nun nicht nur von dem can. 1. sondern auch von den beyden übrigen. Der *can.* 2. welcher dem Concilium zu Chalcedon zugeeignet wird, ist folgenden Inhalts.

Si pater et filius, aut duo fratres cum una muliere, aut si cum matre et filia, aut cum dua-

54) *Ant.* Augustinus de emendat. Gratiani. Lib. II. Dialog. 19. Berardus ad Gratiani canones. P. II. Tom. II. Cap. 86. pag. 382. sq. *Jod. Le* Plat Diss. de spuriis in Gratiano canonib. Cap. XIX. §. 1. Not. 2. (in Gallandii Syll. Tom. II. pag. 885.)

55) *Can.* 1. *Caus.* XXX. *Qu.* 3. S. Berardus o. I. Cap. 77. pag. 267.

56) Berardus P. II. Tom. II. Cap. 86. pag. 382. sq.

bus sororibus, aut *cum duabus commatribus* aliquis concubuerit, secundum antiquam et humaniorem definitionem octo annis poeniteat.

Schon die römischen Correctoren haben bemerkt, daß in den vorhandenen Canonen der Chalcedonischen Synode hiervon nichts zu finden sey; er ist vielmehr in dem poenitentiali Romano enthalten, welches Anton Augustin edirt hat [57]). Der can. 3. wird als ein Schreiben des P. Innocenz I. an den Bischof Exuperius von Toulouse aufgeführt mit folgenden Worten:

Si quis ex uno coniugio filium aut filiam alterius *de sacro fonte susceperit* aut *ad chrisma tenuerit, vel christianitatis ministerium* dederit, ambo et vir et uxor *compatres* existunt parentibus infantis; *quia vir et mulier caro una effecti sunt.*

Diese Worte finden sich aber nicht in dem angeführten Schreiben des Pabstes Innocenz I. sondern gehören dem unbekannten Verfasser einer gewissen alten Sammlung an, welche Jacobus Petitus zugleich mit dem Poenitentiali *Theodori Cantuariensis* zu Paris 1677 bekannt gemacht hat [58]). Hier findet sich unser Text Cap. 54. pag. 233. Aus diesem Text erhellet zugleich, daß nicht blos bey derjenigen geistlichen Verwandtschaft, welche aus der Taufe entsteht, sondern auch bey den übrigen Arten derselben, nämlich derjenigen, welche aus der Confirmation, und sonst auch aus dem Katechismus entstand, eine solche

57) S. Berardus in Gratiano. P. I. Cap. 22. pag. 241. sq.

58) Berardus in Gratiano. P. II. Tom. I. Cap. 37. pag. 210. und *Jod. Le* Plat Diss. cit. Cap. II. Not. 8. bey Gallandi Tom. II. p. 852.

Quasi Adfinität zwischen den Pathen und deren Ehegatten angenommen worden, welche die Ehe hindert. Denn sowohl bey der Confirmation der Getauften, als bey der öffentlichen Prüfung der Katechumenen, der gewöhnlichen Vorbereitung zur Taufe, wurden Pathen hinzugezogen [59]) Auf die Firmelung bezieht sich der Ausdruck *ad chrisma tenere*, weil der Confirmand mit Chrisma gesalbt wurde [60]), auf die Vorbereitung der Katechumenen zur Taufe hingegen bezieht sich der Ausdruck: *dare Christianitatis ministerium* [61]), welcher von denjenigen gebraucht wurde, die den Katechumenen den Unterricht in den Religionslehren und christlichen Lebenspflichten ertheilten [62]), und daher den Namen *Catechistae* erhielten. Diese waren es auch, welche die Katechumenen nachher feyerlich zur Taufhandlung übergaben [63]). Man nennte sie in dieser Hinsicht *patres spirituales*, die Katechumen aber, welche zur Empfängniß des Sacraments der Taufe durch Auflegung der Hand und durch das Zeichen des Creuzes waren für fähig erklärt worden, *competentes* [64]), die daraus entstehende

59) *Can.* 100. *D. IV. de consecratione.* S. Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. XI. §. 13. et 14.

60) *Can.* 1. *Caus. XXX. Qu.* 1.

61) In der angeführten alten Sammlung bey Petitus heißt es richtiger *mysterium*.

62) S. Boehmeri Corp. iur. can. Tom. I. Not. 69. ad h. can. 3. pag. 947.

63) S. *van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. 2. Cap. 4. §. 13 — 15. (*Oper.* Tom. II. pag. 13.)

64) Merkwürdig war bey der Einsegnung der Competenten die Cärimonie des geweiheten Salzes, welches man, als Symbol der Weisheit, ihnen in den Mund gab. Man nannte diese Cärimonie *Sacramentum Catechu-*

geistliche Verwandtschaft, cognatio spiritualis *ex catechismo*, so wie das daher entstehende Ehehinderniß *impedimentum catechismi*, welches jedoch die einmal geschlossene Ehe nicht vernichtete[65]), aber nach unserm Text auch mit auf die Ehegatten der compatrum ausgedehnt war.

Allein die folgenden beyden Texte *can.* 4 *et* 5. *C.* XXX. *Qu.* 4. verwerfen diese Quasi Affinität bey der geistlichen Verwandtschaft schlechterdings. Der *can.* 4. ist der can. 47. des Conciliums zu Tribur vom J. 895. und lautet folgendermassen.

Qui spiritualem habet compatrem, cuius filium de lavacro sacri fontis accepit, et eius uxor commater non est, liceat ei, defuncto compatre suo, eius viduam ducere in uxorem, si nullam habet consanguinitatis propinquitatem. Quid enim? Numquid non possunt coniungi, quos nulla proximitas

menorum. S. *Edm.* Martene de antiquis ecclesiae ritib. P. I. Lib. I. Art. 6. pag. 29. sqq. (*Rotomagi* 1700. 4.) und *Jos.* Bingham Origines sive Antiquitat. ecclesiast. Vol. IV. Lib. X. Cap. 2. §. 5. et 6. besonders aber §. 16. pag. 37. sqq. Dieser Cärimonie geschieht *Can.* 1. *C.* XXX. *Qu.* 1. und *Cap.* 5. *X. de cognat. spirit.* Erwähnung. Man vergleiche noch Gonzalez Tellez Comm. ad h. cap. 5. Tom. IV. *Commentarior. in Decretal. Gregorii IX.* pag. 161. sq. und Boehmer Not. 87. ad can. cit. 1. Tom. I. *Corp. iur. can.* pag. 942.

65) Bonifacius *VIII. Cap.* 2. *de cognat. spirit. in VIto.* Hiermit ist zu verbinden Clemens III. Verordnung *in Cap.* 5. *X. eodem*, worauf sich Bonifaz bezieht.

carnalis, vel nulla (*in id*) generatio secernit spiritualis[66]?

Can. 5. ist ein ächtes Schreiben des P. Paschalis II. an den Bischof Rheginus ums Jahr 1110. folgenden Inhalts.

Post uxoris obitum cum commatre uxoris viri superstitis coniugio copulari, nulla videtur auctoritas, vel ratio prohibere. Neque enim cognationi carnis cognatio spiritus comparatur, neque per unionem carnis ad unionem spiritus pertransitur.

Hätte Gratian das Wahre von dem Falschen gehörig zu unterscheiden gewust; so würde er sich an diese beyden letzteren Canonen lediglich gehalten, und die drey ersteren sicher als unächt verworfen haben. Allein da er auch die ersteren für ächt hielt; so sucht er den ganz unüberwindlichen Widerspruch auf seine Art, d. h. wie Böhmer[67]) sehr richtig sagt, ineptissime, dergestalt zu heben, daß er einen Unterschied macht, ob derjenige, welcher die commater seiner Ehefrau heyrathen will, seiner Ehefrau beygewohnt hat, nachdem schon die geistliche Verwandtschaft entstanden war, oder nur vorher, aber nachher nicht mehr. Von dem ersten Fall soll can. 1. 2. et 3. von dem letzterm aber can. 4. et 5. zu verstehen seyn. Daß hiermit so viel, als nichts, gesagt sey, leuchtet in die Augen. Gleichwohl wurde durch Gratians Auctorität P. Clemens III. verleitet, das Eheverbot der geistlichen Verwandtschaft auf die Adfinität auszudehnen. Er rescribirte nähmlich im Jahre 1190. auf folgende Art.

66) S. Harduinus Conciliqr. Tom. VI. pag. 454.

67) Iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 11. §. 10. pag. 116.

Martinus Bertham duxit in uxorem, Tebergam sibi copulavit Lotharius, qui Berthae et Martini filium de sacro fonte suscepit. Lothario vero et Bertha sublatis de medio, Martinus cum Teberga praefata contraxit. Quaerit a nobis tua fraternitas, utrum tales sint ab invicem separandi? Nos autem consultationi tuae taliter duximus respondendum, quod, *cum secundum verbum domini vir et mulier efficiantur per connubium una caro*, liquidum est, Tebergam non posse matrimonialiter copulari Martino, qui *compater* eius fuerat, cum quo una caro Teberga noscitur exstitisse.

Gonzalez Tellez [68]) suchte nun aufs neue diesen Text mit jenen des Gratianischen Decrets in Harmonie zu bringen; indem er auf eine sonderbare Art zwischen der Frau des geistlichen und der Frau des leiblichen Vaters unterscheidet. Noch anders unterscheidet Cujaz [69]), beyde, durch Gratian getäuscht, in der Voraussetzung, die oben aus dem Decret angeführten Canonen seyen alle ächt. Es ist aber hier jede Mühe, wie schon Berardi [70]) bemerkt hat, um so mehr vergeblich, da das tridentinische Concilium [71]), welches der geistlichen Verwandtschaft ihre be-

68) Commentar. ad Cap. 4. X. de cogn. spirit. Tom. IV. pag. 160. sq.

69) Commentar. in Tit. XI. Libri IV. Decretal. ad cap. 4. de cognat. spirit. (Oper. a *Fabroto* editor. Tom. III. pag. 357.)

70) Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 4. pag. 113.

71) *Sess. XXIV. Cap. 2. de reformat. matrim.* S. auch *van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XIII. Cap. 7. §. 13 — 24.

stimmten Gränzen angewiesen hat, eine geistliche Quasi Adfinität gar nicht anerkennt.

Uebrigens ist von der Quasi Adfinität oder dem impedimentum publicae honestatis, wovon ich bisher gehandelt habe, noch als allgemeine Regel zu bemerken, daß die Wirkungen der wahren Schwägerschaft, besonders was die verbotenen Ehen anbetrifft, ihr nicht weiter beygelegt werden können, als so weit es ausdrückliche Gesetze bestimmt haben [72]).

§. 1212. b.

Adfinitas antecedens und superveniens.

Eine Schwägerschaft, als Ehehinderniß betrachtet, muß schon vor Schließung der Ehe vorhanden seyn. Entsteht sie erst nach geschlossener Ehe durch unerlaubten Beyschlaf mit einem Blutsfreunde des andern Gatten, so hebt sie die Ehe an sich nicht auf [73]). Es ist dieses eine Folge des Grundsatzes, daß die Adfinität ein der Consanguinität nachgebildetes Verhältniß ist, welches in der Einheit des Fleisches unter den sich Beywohnenden seinen Grund hat. Da nun bey der Blutsfreundschaft der Fall gar nicht vorkommen kann, daß sie nach geschlossener Ehe eintrete, folglich auch der Fall nicht denkbar ist, daß deshalb eine gültig geschlossene Ehe getrennt werden könne; so hat das canonische Recht, so streitig auch die Sache anfangs war [74]),

72) Berardus Commentarior. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 4. pag. 110. und Gmelin Diss. cit. §. 15.

73) *J. H.* Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 37—41.

74) Man vergleiche z. B. *Can.* 21. *et* 23. *Caus.* XXXII. *Qu.* 7. und *Cap.* 6. *X. de eo, qui cognovit. consang. uxoris suae.* S. Boehmer c. l. §. 41.

zuletzt zum Grundsatz angenommen, daß eine gültig geschlossene Ehe durch eine während derselben eintretende Schwägerschaft unter den Ehegatten um so weniger aufzuheben sey, als solche nur durch eine unerlaubte Handlung des andern Ehegatten entstehen könne [75]). Sie hat also nach dem canonischen Rechte nur die Folge, daß der schuldige Theil, gleichsam in den fortwährenden Zustand einer Pönitenz versetzt, zur Strafe den Genuß der Ehe entbehren muß, sofern ihn solchen der unschuldige Theil nicht gestatten will, d. h. er kann die eheliche Pflicht nicht fordern, aber die geforderte nicht verweigern. Man nennt dann eine solche Ehe matrimonium claudicans [76]). Doch wird den Ehegatten in einem solchen Falle, wo möglich, Enthaltsamkeit empfohlen. Es sind hier besonders folgende Texte merkwürdig.

Cap. 1. X. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris suae ex Concilio apud Metiam [77]). Si quis cum filiastra [78]) sua scienter fornicatus fuerit, nec a matre debitum petere, nec filiam unquam habere potest uxorem: nec filiastra, nec ille ullo

75) Berardus c. l. pag. 107. sq. §. Itaque verum est.

76) Pehem Praelect. in ius eccles. univers. P. II. §. 488. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 148.

77) Nach Burchard Libro XVII. Decreti cap. 1. ist richtiger *apud Wermeriam* zu lesen. S. Gonzalez Tellez Comment. ad h. cap. T. IV. pag. 174.

78) *Filiastra*, so wie *filiaster* sind Ausdrücke, welche besonders dem canonischen Rechte eigenthümlich sind, und für privigna, privignus gebraucht werden. *Can.* 2. *Can.* 6. *C.* XXX. *Qu.* 1.

unquam tempore alii se poterunt matrimonio copulare.

Cap. 6. X. *eodem.* INNOCENTIUS III. Praeposito S. Mariae Magdeburgensi. Discretionem tuam etc. — Sed nec affinitas, quae post contractum legitime matrimonium inter virum et uxorem inique contrahitur, ei debet officere, quae huiusmodi iniquitatis particeps non existit; cum suo iure non debeat sine sua culpa privari.

Cap. 10. X. *eodem.* IDEM *Archiepiscopo Strigonensi* (in Hungaria an. 1206.). Tuae fraternitatis devotio postulavit per sedem apostolicam edoceri, utrum is, qui cum sorore legitimae coniugis fornicatur, cum uxore possit postmodum commorari, et exigere debitum, ac solvere requisitus? Nos igitur inquisitioni tuae breviter respondemus, quod uxor ut a commixtione viri abstineat propter publicam honestatem, et in continentia maneat, donec vir viam universae carnis ingressus fuerit, diligentius est monenda. Quodsi forte commonitioni parere recusans talis fuerit, ut de lapsu timeatur ipsius; vir eius poterit et debebit cum Dei timore, debitum ei solvere coniugale; cum affinitas, post matrimonium inique contracta, illi nocere non debeat, quae iniquitatis particeps non existit.

Cap. 11. X. *eodem.* GREGORIUS *IX. Episcopo Pictaviensi* (de a. 1236.) Iordanae mulieris petitio continebat, quod I. laicus cum ipsa, quae nondum decimum aetatis suae annum compleverat, per verba de futuro contraxit, et, ea intra eius-

probamus, quam in eum canonice promulgasti, qui illam sibi postea copulare praesumsit, cuius antea sororem adhuc septennem, contractis sponsalibus, extraordinaria libidine noscitur polluisse.

Allein der Fall scheint hier nicht der nämliche zu seyn. A. hatte sich mit einem siebenjährigen Mädchen verlobt, und, ihrer Unreife ungeachtet, den Beyschlaf mit ihr versucht. Nachher heyrathet er ihre Schwester. Nach dem canonischen Rechte konnte diese Ehe nicht bestehen. Denn auch der unvollkommene Beyschlaf begründet nach demselben ein der Affinität ähnliches Verhältniß, welches die Ehe mit der Schwester der Braut schlechterdings hindert und nichtig macht. Eben so entschied auch Pabst Eugen III. Cap. 3. X. de sponsalib. Die Entscheidung des Pabstes Innocenz III. ist also hier ganz legal, wie auch die Ausleger dieses Textes Cujaz, Gonzalez Tellez und Alteserra in ihren Commentaren gezeigt haben[82]. Mit ihnen stimmt auch Carpzov[83] überein.

Da übrigens eine adfinitas superveniens, sie mag nun nach geschlossenem Eheverlöbniß, oder erst während schon eingegangener Ehe entstehen, immer eine illegitime ist, so tritt hier bey den Katholiken die neuere Verordnung des tridentinischen Conciliums[84] ein, welche mit dem

82) Man sehe auch Schmier Iurisprud. canon. civ. Lib. III. Tract. I. Cap. 5. §. 5. nr. 70. et 71.

83) Iurispr. Consistor. Lib. II. Def. 99. nr. 4. sqq. dessen Gründe zwar Böhmer o. l. §. 40. zu beantworten gesucht, aber nicht hinlänglich widerlegt hat.

84) *Sess. XXIV. Cap. 4. de reformat. matrim.*

andern Verlobten oder Ehegatten im ersten und zweyten Grade verwandt sind [85]. Nach dem protestantischen Kirchenrecht hingegen kann wegen eines solchen blutschänderischen Ehebruchs auf Ehescheidung geklagt werden [86].

§. 1213.

Eheverbote wegen der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft nach dem römischen und canonischen Rechte.

Soviel nun hiernächst die Eheverbote selbst anbetrifft, so verdienen zuerst diejenige unsere Aufmerksamkeit, welche wegen der Blutsfreundschaft Statt finden. Hier sind die Eheverbote des römischen, des canonischen, und des mosaischen Rechts genau zu unterscheiden. Von den letzteren wird erst §. 1218. die Rede seyn. Also

I. Eheverbote des römischen Rechts [87]. Wenn wir zuvörderst die Quelle untersuchen, aus welcher die Römer diese Eheverbote geschöpft haben; so verweist uns Paulus *libro VI. ad Plautium* auf die mores. Er sagt nämlich in der daraus entlehnten *L.* 39. §. 1. *D. h. t.* Si quis ex his, quas *moribus* prohibemur

85) Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 147 et 148. Gmeiner Institut. iuris eccles. Tom. II. §. 369.

86) Schott Eherecht §. 127.

87) S. *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. II. Cap. X—XV. *Corn. Wilh. de* Rhoer Dissertation. de effectu religionis christianae in iurisprud. Rom. Fasc. I. (*Groeningae* 1776. 8.) Diss. VI. §. 23. sqq. pag. 248. sqq. und *Car. Christph.* Hofacker Diss. sistens historiam et rationem iuris incestum prohibentis. *Tübingae* 1787.

uxores duxere, duxerit; *incestum* dicitur committere. Der Ausdruck *mores* bezeichnete aber vorzüglich solche Institute, welche von jeher bey den Römern galten, und auf Religion und Sittlichkeit gegründet waren. Festus sagt: *Mos* est institutum patrium pertinens maxime ad religionem. Schon Hotoman[88]) behauptete daher, daß der Ursprung der Eheverbote bey den Römern aus dem alten pontificischen Rechte herzuleiten sey. Allein es fragt sich, wie erhielten die Pontifices diese Kenntniß? Es ist wohl nicht zu bezweifeln, daß das ganze pontificische Recht der Römer aus Etrurien entnommen[89]), so wie die ganze älteste Verfassung Roms etruskisch, und durch die Ritualbücher dieser Nation angeordnet war[90]). Die Häupter des Landes, (principes Etruriae), eine Priestercaste, gleich den römischen Patriciern, waren es daher, denen, bis auf Cicero's Zeiten, edle römische Jünglinge zugesandt wurden, um Unterricht in den heiligen Wissenschaften der Weißagung von ihnen zu empfangen[91]). Von diesen Tuskern oder Etruskern leitet daher Hofacker[92]) mit mehrerer Wahrscheinlichkeit die römischen Eheverbote her, als Everh. Otto[93]) von den Sabinern. Den Römern lag daran, die Unzucht in den Familien zu verhindern, und Keuschheit der Sitten in denselben zu erhalten. Daher waren ehemals die Ehen unter nahen Verwandten ganz unbekannt. Der erlaubte

88) De ritu nuptiar. Cap. 5. (in Graevii *Thes. antiquitat. Rom.* Tom. VIII.)

89) S. Niebuhr römische Geschichte. 1. Th. S. 95.

90) Festus voc. *Rituales libri.* Niebuhr S. 181.

91) Cicero *de legibus.* Lib. II. cap. 9. Niebuhr S. 80.

92) Cit. Diss. §. 20.

93) Diss. de nuptiis consobrinor. Cap. III. §. 1.

Kuß war bey denselben, wie Plutarch[94]) sagt, das einzige Zeichen der Blutsfreundschaft, weil es unerlaubt war, seine Blutsfreundinnen zu heyrathen. Denn ehemals heyratheten die Römer, fährt Plutarch fort, ihre Blutsfreundinnen eben so wenig, als jetzt die Tanten oder Schwestern. Erst später ward die Heyrath zwischen Geschwisterkindern erlaubt[95]). Der Kuß war also anders nicht, als nur unter den nächsten Verwandten erlaubt, und machte eben so die Gränzscheidung der römischen Eheverbote aus, wie der Schleyer, womit bey den Israeliten die Frauenspersonen ihr Gesicht zu verhüllen pflegten; ohne welchen sie sich nur den nächsten Verwandten sehen lassen durften, mit denen ihnen die Ehe untersagt war[96]). Diese Keuschheit der Sitten hatten die Römer von den Etruskern angenommen. Plutarch[97]) erzählt uns ein Beyspiel von einem König von Etrurien Aeolus, der mit seiner Gemahlin Amphitea sechs Töchter und eben so viel Söhne erzeugt hatte. Der jüngste Sohn Macareus vergieng sich mit einer seiner Schwestern, welche von ihm schwanger ward. Wie sie das Kind gebahr, schickte ihr der Vater das Schwerd zu, um das Kind zu tödten. Sie entleibte sich aber selbst, und eben dieß that ihr Bruder Macareus[98]).

94) *Quaestion. Rom.* Cap. 6. S. auch Suetonius *in Claudio* c. 26. und Propertius *Lib. II. Eleg.* 5.

95) Damit stimmen auch Tacitus *Annal.* Lib. XII. c. 6. und Ulpian. *Fragm.* Tit. V. §. 6. überein.

96) S. Michaelis mosaisches Recht 2. Th. §. 109.

97) *Parallel.* Cap. 52.

98) Hiermit widerlegt sich des Theopompus Schilderung von der Tyrrhener schamlosen Unsittlichkeit, dessen Leichtsinn, wie Niebuhr röm. Gesch. 1. Th. S. 96. sagt, so arg war, wie seine Lust schmäliche Dinge zu berichten.

Die mores der Römer, aus denen Paulus die Eheverbote bey denselben ableitet, waren nun auf Religion und Sittlichkeit gegründet. Zwar suchten auch die Perser[99]) und Assyrer ihre blutschänderischen Ehen mit der Mutter, so wie die Aegyptier[100]) ihre eben so unanständigen Ehen mit der Schwester aus ihrer Religions-

99) Die Rechtmäßigkeit der Ehe mit der Mutter bey den alten Persern leitet ihren Ursprung aus den Mysterien ihrer Magier her. Die Söhne, aus einer solchen Ehe gebohren, hielt man für die edelsten ihres Geschlechts, und des königlichen Throns vorzüglich würdig. Selbst ein Magus mußte aus einer solchen Ehe entsprossen seyn. Bekannt sind die Verse des CATULLUS *Carm.* 86.

Nascatur Magus ex Gelli matrisque nefando
Coniugio, et discat persicum haruspicium.
Nam Magus ex matre et gnato gignatur oportet,
Si vera est Persarum impia religio.

Nach der Erzählung des LUCIANUS περι θυσιων. Cap. 5. ging diese Sitte von den Assyrern zu den Persern über, und sie wird von dem König *Ninus* hergeleitet, welcher seine Mutter *Semiramis* geheyrathet haben soll. Man sehe noch PHILO Lib. poster. *de special. legib. quae pertinent ad praecepta Decalogi.* (Paris 1648.) pag. 778. TERTULLIANUS *Apolog.* c. 10. MINUCIUS FELIX in *Octavio.* Cap. XXXI. nr. 2. CLEMENS ALEXANDRINUS *Paedagog. I.* 7. Erst Alexander, nachdem er den Darius besiegt hatte, verbot die Ehe mit der Mutter, und lehrte die Perser, daß man die Mütter ehren, und nicht heyrathen müsse. S. PLUTARCH *Lib. II. de fortuna Alexandri.* und HOFACKER cit. Diss. §. 13—15.

100) PHILO c. l. SEXTUS EMPIRICUS *Pyrrhon. Hypotyp.* Lib. III. c. 24. MINUC. FELIX c. l. S. HOFACKER cit. Diss. §. 9.

lehre zu rechtfertigen [1]); allein desto mehr zeichneten sich die römischen Eheverbote von jeher durch strenge Sittlichkeit und Religiosität aus. Denn schon Romulus hatte alle jene abgeschmackten Fabeln der alten Völker von der Götter unheiligen Vermischungen aus der römischen Religionslehre verbannt, wie ihm Dionyß [2]) dieses Zeugniß giebt. So erklärt es sich nun auch, wie die Lehre des römischen Rechts von den incesten Ehen ein Theil des pontificischen Rechts werden konnte [3]). Noch August, als er dem Nero die Gemahlin entführt, befragte, wie Tacitus [4]) berichtet, die Pontifices, zwar nur zum Gespött (per ludibrium), ob er vor ihrer Entbindung sie heyrathen dürfte? Und Divus Pius belehrte, nach Ulpians [5]) Zeugniß, die Priester durch ein Rescript, über die Zeit der rechtmäßigen Geburt eines Kindes. Daß aber auch inceste Ehen der Cognition der Priester unterworfen waren, beweist ein Beyspiel bey Tacitus [6]), welcher er-

1) *M. de* Montesquieu Esprit des Loix. Tom. III. Liv. XXVI. Art. 12. (a *Amsterdam* 1758. 8.) pag. 52. Si les Assyriens, si les Perses ont épousé leurs meres, les premiers l'ont fait par un respect religieux pour *Semiramis*, et les seconds, parceque la religion de *Zoroastre* donnoit la préférence à ces mariages. Si les Egyptiens ont épousé leurs soeurs, ce fût encore un délire de la religion Egyptienne, qui consacra ces mariages en l'honneur d'*Isis*.

2) *Antiquitat. Rom.* Lib. II. pag. 90. nr. 68. (edit. *Sylburg.* Lipsiae 1691. f.)

3) S. *Jac.* Gutherius de veteri iure pontificio Lib. II. cap. 7. besonders *de* Rhoer Dissertation. cit. loc. §. 24.

4) *Annal.* Lib. I. cap. 10.

5) *L.* 3. §. *ult. D. de suis et legitim. heredib.*

6) *Annal.* Lib. XII. cap. 8.

zählt, Kaiser Claudius habe nach der Selbstentleibung des Silans, der sich mit seiner Schwester Calvina verehelichet hatte, Sühnopfer nach den Gesetzen des Königs Tullus im Hain der Diana durch die Pontifices angeordnet, seine Schwester aber aus Italien verbannt. Er habe sich jedoch durch eine solche religiöse Anordnung wegen eines Incests lächerlich gemacht. Vollends aber setzt die Religiosität der römischen Eheverbote ein sehr merkwürdiges Edict der Kaiser Diocletian und Maximian ausser Zweifel, welches sich in der *Collatio mosaicarum et romanarum Legum* Tit. 6. §. 4.[7]) befindet, und aus dem Gregorianischen Codex libro V. sub titulo *de nuptiis* entlehnt ist. Es lautet folgendermassen.

Quoniam piis religiosisque mentibus nostris ea, quae Romanis legibus caste sancteque sunt constituta, venerabilia maxime videntur, atque aeterna religione servanda, dissimulare ea, quae a quibusdam in praeteritum nefarie incesteque commissa sunt, non oportere credimus, cum vel cohibenda sunt, vel etiam vindicanda, insurgere nos disciplina nostrorum temporum cohortatur. Ita enim et ipsos immortales Deos Romano nomini, ut semper fuerunt, faventes atque placatos futuros esse non dubium est, si cunctos sub imperio nostro agentes piam, religiosamque, et quietam et castam in omnibus *more*.[8]) colere perspexerimus vitam. In quo id etiam providendum quam

7) S. *Ant.* Schulting Iurispr. vet. Antejust. pag. 756. sq.

8) Das Wort *mos* erklärt Pithoeus von einer honesta quadam vitae ratione atque instituto, in welcher Bedeutung dieses Wort häufig vorkommt.

maxime esse censuimus, ut matrimoniis religiose atque legitime iuxta disciplinam iuris veteris copulatis, tam eorum honestati, qui nuptiarum conjunctiones sectantur, quam etiam his, qui cum deinceps servata religione nascentur, incipiat esse consultum: et honestate nascendi etiam posteritas ipsa purgata sit. Id enim pietati nostrae maxime placuit, ut sancte necessitudinum nomina obtineant apud affectus suos[9]) piam ac religiosam, consanguinitati debitam, caritatem. Nefas enim credere est ea, quae in praeteritum a compluribus constat esse commissa, cum pecudum ac ferarum promiscuo ritu ad inlicita connubia instinctu exercendae libidinis sine ullo respectu pudoris ac pietatis inruerint. Sed quaecunque antehac vel imperitia delinquentium, vel pro ignorantia iuris, barbaricae immanitatis ritu, ex inlicitis matrimoniis videntur admissa, quamquam essent severissime vindicanda, tamen contemplatione clementiae nostrae ad indulgentiam volumus pertinere: ita tamen, ut quicunque in ante actum tempus inlicitis incestisque se matrimoniis polluerunt, hactenus adeptos se esse nostra indulgentia sciant, ut post tam nefaria facinora, vitam quidem sibi gratulentur esse concessam: sciant tamen, non legitimos se suscepisse liberos, quos tam nefaria coniunctione genuerunt. — Sed et post hanc reli-

9) Der Ausdruck *affectus* bezeichnet hier alle, mit welchen wir verwandt oder verschwägert sind, und gegen die man daher eine besondere Liebe hat. Denn überhaupt wird unter *affectus*, bey den spätern Schriftstellern, eine von uns geliebte Person verstanden.

gionem sanctitatemque in connubiis copulandis volumus ab unoquoque servari, ut se *ad disciplinam*[10]) *legesque Romanas* meminerint pertinere, et eas tantum sciant *nuptias licitas*, quae sunt *Romano iure* permissae. Cum quibus autem personis tam cognatorum, quam ex adfinium numero contrahi non liceat matrimonium, hoc Edicto nostro complexi sumus: *cum filia, nepte, pronepteque: matre, avia, proavia: et ex latere amita, ac matertera, sororis filia, et ex ea, nepte.* Itemque *ex adfinibus privigna, noverca, socru, nuru, ceterisque, quae antiquo iure prohibentur; a quibus cunctos volumus abstinere.* Nihil enim nisi *antiquum* ac *venerabile*[11]) iura nostra custodiunt, et ita ad tantam magnitudinem Romana maiestas Deorum nimirum favore[12]) pervenit, *quoniam omnes leges sua religione sapienti, pudorisque observatione devinxit.*

10) Der in diesem Edict mehrmals vorkommende Ausdruck disciplina wird in diesem Zeitalter besonders von der Religion gebraucht. S. LACTANTIUS de mortib. persecutor. cap. 34. und RHOER Dissertation. c. l. pag. 255. Not. 1.

11) So ist wohl statt der gewöhnlichen ganz unverständlichen Leseart: *hanc tantum ac venerabiles* mit *Matth.* ROEVER Specim. ad loca quaedam iuris civ. depravata. Cap. IV. (in *Ger.* OELRICHS *Thes. Diss. iuridic. select. in academiis belgic. habitar.* Vol. I. Tom. I. pag. 151. sq.) richtiger zu lesen.

12) So lieset ROEVER c. l. statt: Romanam gesta cunctorum non mirum favore richtiger. Eine Emendation des Puteanus und Pithöus, findet man bey SCHULTING c. l. pag. 757. Not. 14.

Aus allem erscheint nun klar, was Paulus in der oben angeführten Stelle damit sagen will, wenn er den Ursprung der Eheverbote den moribus zuschreibt. Mit ihm stimmt auch Pomponius überein, welcher *libro V. ad Sabinum*, woraus *L. 8. D. h. t.* entnommen ist, sagt: Libertinus libertinam matrem, aut sororem, uxorem ducere non potest: quia hoc ius *moribus*, non *legibus*, introductum est. Diese Stelle giebt sogar durch den Gegensatz von Legibus noch einen stärkern Beweis, daß die Eheverbote blos aus den moribus hergeleitet wurden. Denn Pomponius will unstreitig soviel sagen, wenn gleich Sklaven-Verwandtschaften keine civilrechtlichen Wirkungen hervorbringen, oder wie Paulus [13]) sagt, ad Leges serviles cognationes non pertinent; so stehen sie doch so gut unter den gemeinen Eheverboten, als diejenigen Verwandtschaften, welche aus iustis nuptiis entstanden sind, weil die Eheverbote nicht durch die Civilgesetze, sondern durch die mores sind eingeführt worden, und also Institute sind, welche sich auf Religion und Sittlichkeit gründen. Daher könne der aus einem Contubernium entsprossene Freygelassene so wenig seine freygelassene Mutter oder Schwester heyrathen, als der freygebohrne Römer. Eben so wenig seiner Schwester Tochter, wie Paulus [14]) noch hinzufügt, wenn er *libro XXXV. ad Edictum* sagt: *Serviles* quoque *cognationes* hoc iure observandae sunt. *Igitur suam matrem manumissus non ducet* uxorem. *Tantundem iuris est, et in sorore et in sororis filia.* Die Eheverbote erstrecken sich daher auch auf solche Ver-

13) *L. 10. §. 5. D. de gradib. et adfin.*

14) *L. 14. §. 2. D. h. t.*

wandtschaften, die aus einem unehelichen Beyschlafe entstanden sind. Denn auch der pater naturalis, wie derselbe Paulus sagt, kann die filiam vulgo quaesitam nicht heyrathen, mit deren Mutter er zu thun gehabt hat; *quoniam in contrahendis matrimoniis naturale ius et pudor inspiciendus est:* contra pudorem est autem, filiam suam uxorem ducere. Scävola *libro I. Regularum*[15]) stellt daher die allgemeine Regel auf, daß in Ansehung der Eheverbote kein Unterschied Statt finde, die Verwandtschaft mag aus einer rechtmäßigen Ehe oder aus einer ausserehelichen Vermischung herrühren. Denn auch eine solche Schwester dürfe man nicht heyrathen, welche die Mutter in Hurerey gebohren hat.

Es fragt sich aber, ob sich nicht ein besonderes römisches Gesetz auffinden lasse, welches namentlich die Ehen unter nahen Blutsfreunden untersagt habe? Ich verstehe hier unter Gesetz, was die Römer *Lex* im eminenten Sinn dieses Worts nannten; also einen Volksschluß, ein Comitialgesetz. Der gelehrte Johann Wilhelm Hoffmann[16]) hat sich viel Mühe gegeben zu beweisen, daß die Lex Julia de adulteriis, welche auf den Antrag des Kaisers Augustus ums Jahr 737 und, wie es scheint[17]), in den comitiis tributis war gegeben worden, in einem eigenen Kapitel hiervon gehandelt habe. Es soll folgendermassen gelautet haben:

Qui fratris sororisque filiam vel neptem,

15) *L. 54. D. de ritu nuptiar.*

16) Ad Legem Iuliam de adulteriis coercend. lib. sing. (*Francof. ad Viadr.* 1732. 4.) Cap. VIII. §. 5.

17) Seneca *de Benefic.* Lib. VI. cap. 32.

quive amitam, materteramve duxerit uxorem, hac Lege tenetor.

Allein die Lex Julia wollte zwar, wie die von ihm angeführten Stellen aus Paulus [18]) beweisen, daß der Incest eben so, wie das stuprum und adulterium, bestraft werden solle; daß aber in einem besondern Kapitel darin vom Incest gehandelt worden sey, erhellet daraus nicht, wie auch Rhör [19]) schon dagegen erinnert hat. Dahingegen sind mehrere Gründe vorhanden, zu glauben, daß die Lex Julia von den verbotenen Ehen unter nahen Verwandten nicht besonders gehandelt, sondern die Eheverbote, die sich auf mores gründeten, vorausgesetzt habe. Ich will mich hier nicht auf die Worte Ulpians berufen, welcher *libro III. Quaestionum* [20]) sagt: In incestu servorum tormenta cessant, *quia et Lex Julia cessat de adulteriis*; weil sich, wie auch vom Hoffmann nicht unbemerkt gelassen worden ist, noch Manches gegen den daraus gezogenen Schluß erinnern läßt. Allein wichtiger ist eine Stelle bey Tacitus [21]), wo er von der Vermählung des Claudius mit seines Bruders Tochter, der Agrippina, spricht. Eine solche Vermählung des Oheims mit seiner Nichte war bis dahin ohne Beyspiel; ja man befürchtete, sie möchte, als ein nicht beachteter Incest, öffentliches Uebel zur Folge haben. Dennoch suchte Vitellius diese Heyrath durch seine Rede im Senat zu rechtfertigen, und erwirkte einen Schluß, wodurch die Ehe des Oheims mit des Bruders

18) *Sentent. Recept.* Lib. II. Tit. 19. §. 5. et Tit. 26. §. 15.

19) Cit. Dissertation. pag. 266 — 270.

20) *L. 4. D. de quaestion.*

21) *Annal.* Lib. XII. cap. 5. et 6.

Tochter auch für die Zukunft gültig wurde. In dieser Rede heißt es unter andern: „es sey freylich wahr, die Ehe mit des Bruders Tochter wäre den Römern neu, allein bey andern Völkern sey sie gewöhnlich, und durch keine *Lex* untersagt. Auch die Ehe unter Geschwister Kindern, die man lange nicht gekannt, wäre mit der Zeit sehr häufig geworden. Die Sitte müße sich nach dem Bedürfniß bequemen, und so werde auch jene Ehe bald in Gebrauch kommen.“ Jedoch fand sich nur ein einziger, der diesem Beyspiel folgte. Es war ein römischer Ritter, Alledius Severus, von dem es aber durchgängig hieß, es sey nur der Agrippina zu Gefallen geschehen [22]. So weit erzählt Tacitus. Wäre nun die Ehe mit des Bruders Tochter durch die *Lex Julia de adulteriis*, die nicht lang vorher gegeben, und daher gewiß allgemein bekannt war, verboten worden, wie hätte Vitellius sagen können, die Ehe zwischen Claudius und der Agrippina seyen coniugia nec *lege ulla prohibita?* und wenn er sagt: *morem accommodari, prout conducat;* so kann dieß offenbar keinen andern Sinn haben, als den, die Eheverbote der Römer seyen blos auf ein Herkommen gegründet, durch ausdrückliche Leges seyen sie nicht eingeführt. Da jedoch die mores, welche die Ehen unter nahen Ver-

22) Cap. 6. *At enim, nova nobis in fratrum filias coniugia: sed aliis gentibus solemnia, nec* LEGE *ulla prohibita. Et sobrinarum diu ignorata, tempore addito percrebuisse.* MOREM *accommodari, prout conducat, et fore hoc quoque in his, quae mox usurpentur.* — Neque tamen repertus est, nisi unus, talis matrimonii cupitor, *T. Alledius Severus*, eques Romanus, quem plerique, *Agrippinae gratia impulsum*, ferebant.

wandten nicht erlaubten, theils solche waren, welche die Römer mit andern cultivirten Völkern gemein hatten, und die auf das unabänderliche Natur- und Sittengesetz gegründet sind [23]); theils solche, welche blos den Römern eigen waren; so ist daraus zu erklären, wie die römischen Rechtsgelehrten auf den Unterschied zwischen incestus *iuris gentium*, und incestus *iuris* civilis, qui *ex sola iuris Romani observatione* intervenit, gefallen sind, welcher in sofern immer von Wichtigkeit ist, als die Gesetze in Fällen der letztern Art die Frau entschuldigen, jedoch nur, wenn sie aus Unkunde des Rechts in eine gesetzlich verbotene Ehe eingewilliget, nicht aber, wenn sie einen solchen Incest durch stuprum oder adulterium begangen, und also gegen die Lex Julia de adulteriis gesündiget hat. Es verdienen hier folgende Stellen bemerkt zu werden.

L. 38. §. 2. *D. ad Leg. Juliam de adulter.* Papinianus *libro* XXXVI. *Quaestionum.* Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, sustinebit, cum *incestum iure gentium prohibitum* admiserit: nam si *sola iuris nostri observatio* interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata.

Paulus *sententiar Receptar. Lib. II. Tit.* 26. §. 15 [24]). Incesti poenam, quae in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti; hactenus tamen, *quatenus lege Julia de adulteriis non apprehenditur.*

23) Davon sind §. 11. *I. de iure naturali gent. et civ.* und *Nov. XII. cap.* 1. zu verstehen.

24) S. *Ant.* Schulting Jurispr. vet. Antejust. pag. 322.

Welche Ehen aber von den römischen Rechtsgelehrten zu der einen oder der andern Art des Incests gerechnet worden, ist sehr bestritten. Da ich hiervon an einem andern Orte[25]) gehandelt habe, so sey es genug, folgende Stelle anzuführen.

L. 68. *D. de iure dot.* Paulus *lib. singul. ad SCtum Turpillianum.* Jure gentium incestum committit, qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit. Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel adfinem, quam impeditur: si quidem palam fecerit, levius; si vero clam hoc commiserit, gravius punitur. Cuius diversitatis illa ratio est circa matrimonium, quod ex latere non bene contrahitur.

Gerhard Noodt[26]) hält diese Stelle für den Hauptbeweis der angeführten Eintheilung des Incests, und glaubt in der ersten Periode derselben fehle Etwas, so ergänzt werden müsse. Nämlich bey dem incestus iuris gentium, welcher durch Heyrathen zwischen Ascendenten und Descendenten begangen werde, finde kein Unterschied der Strafe, keine Entschuldigung des Irrthums, keine Rücksicht des Geschlechts Statt. Es ergebe sich diese Ellipse aus dem, was in der zweyten Periode von den Heyrathen unter Seitenverwandten gesagt worden ist. Daß diese auch ein Incest seyen, leide keinen Zweifel. Denn Paulus[27]) erkläre sie dafür ausdrücklich. Dieß könne aber doch wohl kein anderer, als ein incestus iuris ci-

25) Man sehe die Erört. der Lehre von der Intestaterbfolge §. 134. S. 493. der neuesten Ausgabe.

26) Commentar. in Dig. h. t. Tom. II. *Oper.* pag. 492.

27) *L.* 39. *D. h. t.*

vilis seyn. Er nennt jene Ellipsis *anantapodotum*[28]). Die Worte vel adfinem hält er für ein Glossem[29]). Allein eben diese Stelle führen auch diejenigen an, welche auch noch in der Seitenlinie einen incestus iuris gentium annehmen[30]). Es läßt sich also hierüber nichts Gewisses bestimmen[31]).

Soviel nun hiernächst die Eheverbote des römischen Rechts in der Verwandtschaft selbst betrifft; so kann vorläufig die *L. 17. Cod. de nupt.* zur Uebersicht derselben dienen. Es ist eigentlich die schon oben aus der *Mosai-*

28) Man sehe von dieser Figur ECKHARD Hermeneut. iuris Lib. I. §. 100. Hier möchte sie aber wohl nicht am rechten Orte angebracht seyn, wenn man damit die *Basilica* Tom. IV. pag. 293. vergleicht.

29) Allein die *Basilica* c. l. haben auch ἢ διὰ ἀγχιστείαν.

30) Man sehe BROUWER de iure connubior. Lib. II cap. 17. nr. 7. pag. 534. *Ant.* MATTHAEI Comm. de criminibus Lib. XLVIII. Tit. 3. Cap. 6. nr. 3. pag. 415. und HOFAKER cit. Diss. §. 21 et 22.

31) Ich kann jedoch hierbey nicht unbemerkt lassen, daß der Erl. Cod. Pandect. in der angeführten Gesetzstelle mit Hinweglassung des Worts bene folgendermassen lieset: *quod ex latere non contrahatur.* Sollte hier nicht eine Ellipsis anzunehmen, und darunter incestus iuris gentium zu verstehen seyn? Denn Paulus will ja den Grund des Unterschiedes zwischen den beyden Fällen angeben. Dieser Grund ist 1) weil in der Seitenlinie kein incestus iuris gentium angenommen wird; und 2) weil Seitenverwandten, welche öffentlich durch Schließung einer Ehe einen Incest begehen, es leicht aus Irrthum gethan haben können, welcher hingegen bey denen nicht angenommen werden kann, die auf solche Art heimlich delinquiren.

car. et Romanar. Legum collatio Tit. 6. angeführte, aber in dem Justinianeischen Codex interpolirte Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian vom J. 295. welche hier folgendermaßen lautet.

Nemini liceat contrahere matrimonium cum filia, nepte, vel pronepte: itemque cum matre, avia, vel proavia: et ex latere amita, ac matertera, sorore, sororis filia, et ex ea nepte: *praeterea fratris tui filia, et ex ea nepte* [32]: itemque ex affinibus, privigna, noverca, nuru, socru, ceterisque, quae iure antiquo prohibentur, a quibus cunctos volumus se abstinere.

Das römische Recht macht also einen Unterschied zwischen Verwandten der geraden und der Seitenlinie.

I. In der geraden Linie, d. h. zwischen Ascendenten und Descendenten verbietet es die Ehen schlechterdings und bis ins Unendliche.

§. 1. *I. de nupt.* Inter eas personas, quae parentum liberorumve locum obtinent, contrahi nuptiae non possunt: veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filiam, vel aviam et nepotem, et usque in infinitum. Et si tales personae inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur.

L. 53. D. h. t. GAJUS *libro XI. ad Edictum provinciale.* Nuptiae consistere non possunt inter

32) Diese hier unterstrichenen Worte sind aus einer Verordnung der Kaiser Constantinus und Constans von Tribonian unterpolirt worden, von welcher weiterhin die Rede seyn wird.

eas personas, quae in numero parentum liberorumve sunt, sive proximi, sive ulterioris gradus sint, usque ad infinitum.

II. In der ungleichen Seitenlinie verbietet das römische Recht ebenfalls die Ehen zwischen solchen Verwandten bis ins Unendliche, unter denen ein älterliches und kindliches Verhältniß Statt findet. Die Ehen mit des Vaters oder der Mutter, Großvaters oder der Großmutter Schwester, desgleichen die Ehen mit des Bruders oder der Schwester Tochter, oder Enkelin u. s. w. sind daher eben so, wie die Ehen zwischen Ascendenten und Descendenten, d. h. schlechterdings und ohne Bestimmung der Grade untersagt[33]).

§. 3. *I. de nupt.* Fratris vero vel sororis filiam uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis quis uxorem ducere potest, quamvis quarto gradu sint: cuius enim filiam uxorem ducere non licet, neque eius neptem permittitur

§. 5. *J. eodem.* Item amitam, licet adoptivam, uxorem ducere non licet: item materteram, *quia parentum loco habentur.* Qua ratione verum est, magnam quoque amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

L. 17. §. 2. *D. h. t.* Gaius *lib. XI. ad Edictum provinciale.* Amitam quoque, et materteram, item magnam quoque amitam, et materteram magnam prohibemur uxorem ducere: quamvis magna amita, et matertera quarto gradu sint.

33) S. Brouwer. de iure connubior. Lib. II. cap. 11. Schlegel Darstellung der verbotenen Grade S. 141. ff.

L. 39. pr. D. eodem. PAULUS *libro VI. ad Plautium.* Sororis proneptem non possum ducere uxorem: *quoniam parentis loco ei sum.*

L. 56. D. eodem. ULPIANUS *libro. III. Disputationum.* Etiamsi concubinam quis habuerit sororis filiam, licet libertinam, incestum committitur.

Unter dem Kaiser Claudius war zwar, um seine Vermählung mit der Agrippina zu begünstigen, die Ehe mit des Bruders Tochter durch ein Senatusconsultum erlaubt worden, welches im Jahre der Erbauung Roms 802 unter den Consuln Q. Verannius, und C. Pompejus Gallus gemacht wurde[34]. Allein Kaiser M. Coccejus Nerva, dessen, obgleich nur kurze Regierung, sich durch Reinheit der Sitten so auszeichnete, daß Martial in seinem Epigramm[35]) die ehebrecherische Paula mit den Worten anredet:

Penepole licet esse tibi sub principe Nerva,

glaubte es der Ehre seines Zeitalters schuldig zu seyn, dieses Senatusconsultum wieder aufzuheben, welches er um so leichter durchsetzte, da solches ohnehin wenig Beyfall gefunden[36]), und den Volksglauben an die Unheilig-

34) SUETONIUS *in vita Claudii* cap. 26. TACITUS *Annal.* Lib. XII. cap. 7. CLAUDIUS, Senatum ingressus, decretum postulat, *quo iustae inter patruos fratrumque filias nuptiae etiam in posterum statuerentur.*

35) Lib. XI. Epigr. 4.

36) Man erwäge die Worte des SENECA, welche er der nutrix seiner *Octavia* Act. I. v. 141. sq. (*Tragoed.* pag. 428. edit. *bipontin.*) aussprechen läßt.

Genitamque fratris coniugem captus sibi
Toris nefandis flebili iunxit face.

keit einer solchen Ehe, welche den Kaiser Claudius noch am Ende seines Lebens selbst gereuet haben soll [37]), nicht auszurotten vermochte [38]). Dieses scheint mir wenigstens die richtigere Erklärung der Stelle des Dio Cassius [39]) zu seyn, welcher vom K. Nerva erzählt, er habe unter

Und vergleiche damit, was SUETONIUS c. l. sagt: *non repertis, qui sequerentur exemplum, excepto libertino quodam, et altero primipilari, cuius officium nuptiarum et ipse cum Agrippina celebravit.* Tacitus nennt nur einen römischen Ritter, welcher aber wohl unstreitig kein anderer war, als den Suetonius primipilaris nennt, wie Lipsius bemerkt.

37) SUETONIUS cap. 43. init. *Sub exitu vitae signa quaedam, nec obscura poenitentis de matrimonio Agrippinae — dederat.* Man sehe über diese Stelle *Zach.* HUBER Diss. de matrimonio Claudii et Agrippinae, in *Eius* Dissertationib. iurid. et philolog. P. II. (*Franequ.* 1706. 4.) pag. 169 — 193.

38) S. *Jac.* GOTHOFREDUS Comm. ad L. 1. Cod. Theodos. de incestis nuptiis. Tom. I. pag. 336. edit. *Ritter. Henr.* BROUWER de iure connubior. Lib. II. cap. 11. pag. 466. *Herm.* CANNEGIETER ad Fragmenta veter. Jurisprud. Cap. 14. *Bern. Henr.* REINOLDUS Varior. Cap. 21. (*in Opuscul.* a *Jäglero* edit. pag. 157 — 164.) *Jo. Abrah.* AHASVERUS Diss. II de M. Coccejo Nerva Romanor. Imperatore, eiusque institutis et constitutionib. *Goettingae* 1752. 4. §. 19. 22 et 23. und *Corn. Wilh. de* RHOER Dissertat. de effectu religion. christ. in iurispr. Rom. Fasc. I. Diss. VI. pag 272.

39) Lib. LXVIII. Cap. 2. pag. 1119. edit. *Reimar.* Eben dieses erzählt ZONARAS *Annal.* Lib. XI. Cap. 20. pag. 583. μητε μεν ἀγεσθαι προς γαμον ἀδελφιδην.

andern verboten, ἀδελφιδῆν γαμεῖν. Der Ausdruck ἀδελφιδη bedeutet freylich bey den Griechen fratris sororisve filiam vel neptem [40]), allein unrichtig ist es ohne Zweifel, wenn Cujaz [41]), Noodt [42]), Hoffmann [43]), und mehrere andere [44]) diesen Ausdruck hier von der Schwester Tochter verstehen wollen; da deren Ehe nie erlaubt war, und also auch nicht aufs neue verboten zu werden brauchte, überdem die öffentliche Meinung sich zu laut gegen die Ehe mit des Bruders Tochter erklärt hatte, als daß eine Ausdehnung des Claudianischen Senatusconsults zu befürchten gewesen wäre, indem man noch einen neuen Grund, eine solche Ehe zu verabscheuen, darin zu finden glaubte, daß man sagte, eine Nichte, welche ihres Vaters oder Mutter Bruder heyrathet, scheine

40) Constantinus Lexic. Graeco lat. Stephanus Lexic. graec. T. I. pag. 940. Julius Pollux *Onomastic.* Lib. III. cap. 4. pag. 22.

41) Observat. Lib. XIII. cap. 16.

42) Observat. iur. civ. Lib. II. cap. 5.

43) Ad Legem Juliam de adulteriis coercend Cap. VIII. §. 5.

44) *Franc.* Hotomanus de ritu nuptiar. Cap. 5. *Pet.* Pithoeus Not. ad collat. LL. Mosaicar et Rom. Tit. 6. Das Beyspiel aus dem Julius Capitolinus in *vita Marci Antonini* Cap. 7. welcher von dem Kaiser Antoninus erzählt, er habe seine Tochter Lucilla mit seinem Bruder L. Aelius Verus vermählt, kann für diese Meinung nichts beweisen, weil Marcus und Verus bey Lebzeiten ihres Vaters Pius durch Adoption Brüder geworden waren, welches Verhältniß aber durch den Tod ihres Vaters wieder aufgehoben war, als jene Ehe geschlossen wurde. S. Reinoldus Varior. Cap. 21. (*Opusc.* pag. 161. sqq.)

ihren andern Vater zu heyrathen, und sich selbst Geschwister zu erzeugen. Sie sey also ihren Kindern Mutter und Schwester zugleich, wie aus folgenden Versen des Catullus[45]) erhellet:

Aufilena viro contentas vivere solo,
Nuptarum est laus e laudibus eximiis.
Sed quoivis quamvis potius succumbere fas est,
Quam matrem fratres efficere ex patruo.

Nach den Zeiten des Kaisers Marcus scheint zwar das SCum Claudianum wieder in Gebrauch gekommen zu seyn. Denn Gajus[46]) und Ulpian[47]) erklären die

45) *Carm. CXII.*

46) *Institution. Commentar.* Lib. I. §. 62. pag. 23. *Fratris filiam* uxorem ducere licet, idque primum in usum venit, cum divus *Claudius* Agrippinam, *fratris sui filiam* uxorem duxisset: sororis vero filiam uxorem ducere non licet; et haec ita principalibus constitutionibus significantur. Damit scheint nun zwar nicht übereinzustimmen, was Gajus *L.* 55. §. 1. *D. de ritu nupt.* sagt: Patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut *neptem ex filio*, uxorem ducere non possum: scilicet, *si in familia eius sim.* *Ger.* Noodt Observation. Lib. II. cap. 5. glaubt daher, dieses Verbot sey nur die Provinzen angegangen. Denn diese Stelle sey aus Gaji *libro XI. ad Edictum provinciale* genommen. In Rom sey aber damals die Ehe mit des Bruders Tochter erlaubt gewesen. Allein die Schwäche des von der Inscription hergenommenen Beweises hat schon Reinold Varior. Cap. 22. *Opusc.* pag. 166. aufgedeckt. Das Gegentheil aber lehrt vollends die Constitution des Kaisers Constantins oder vielmehr Constantius in *L.* 1. *C. Th. de incestis nuptiis*, welche gerade an die provinciales Fenices gerichtet ist. Gajus

Ehe mit des Bruders Tochter für erlaubt, und unterscheiden davon genau die Ehe mit der Schwester Tochter, als eine schlechterdings verbotene Ehe[48]. Die erstere muß auch noch unter den Kaisern Diocletian und Maximian erlaubt gewesen seyn. Denn sie verbieten in ihrem Edict nur die Ehe mit der Schwester Tochter, und Enkelin, so wie dasselbe ursprünglich in dem Gregorianischen Codex, und in der *collatio Legum Mosaicar. et Rom.* Tit. 6. §. 4. gelautet hat. In der daraus entnommenen *L.* 17. *Cod. de nuptiis* steht freylich jetzt: *cum fratris sui filia et ex ea nepte.* Allein daß diese Worte von Tribonian aus den spätern Verordnungen der christlichen Kaiser sind eingeschaltet worden, habe ich schon oben bemerkt[49]. Erst Kaiser Constantin, oder vielmehr sein

führt ja auch selbst einen ganz andern Grund an, nämlich *si in familia eius sim*, i. e. in eius potestate. Konnte ich nun meines Adoptivvaters Enkelin vom Sohne, so lange ich mit ihr in derselben Familien Gewalt war, nicht heyrathen; so konnte ich auch wohl eben so wenig meines leiblichen Bruders Tochter heyrathen, mit welcher ich mich noch in meines Vaters Gewalt befand; wie *Ge.* D'Arnaud Variar. Conjecturar. Lib. II. cap. 19. pag. 345. wohl sehr richtig urtheilt. Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 11. pag. 469. will jedoch die Worte: *aut neptem ex filio* für eine Interpolation des Tribonian halten.

47) *Fragm. Tit. V.* §. 6. welche Stelle schon oben S. 206. vorgekommen ist.

48) *L.* 12. §. *ult. L.* 56. *D. h. t.*

49) S. auch *Jac.* Cujacii Recitation. solemn. in Codic. ad Libr. V. Tit. 5. de incestis nupt. Es ist daher unrichtig, wenn *Arn.* Vinnius in Commentario ad §. 3. I. de nupt. behauptet, das SCtum Claudianum

Sohn Constantius[49]) verbot aufs neue die Ehe mit des Bruders und der Schwester Tochter. Die Verordnung ist in dem Theodosianischen Coder Lib. III. Tit. 12. L. 1. de incestis nuptiis befindlich, und folgenden Inhalts.

Impp. *Constantinus et Constans* AA. *ad Provinciales Phoenices.* Si quis, *filiam fratris, sororisve*, faciendam crediderit abominanter uxorem, aut in eius amplexum, non ut patruus aut avunculus, convolaverit, capitalis sententiae poena teneatur. Dat. Prid. Kal. Apr. Antiochiae, Constantino et Constante. AA. Coss. 339.

Durch eine Verordnung des Kaisers Arcadius vom J. 396. *L. 3. Cod. Th. eodem*, ward dieses Eheverbot bestätiget, die Strafe aber gemildert[51]). Von der Zeit an war nun diese Ehe auf immer verboten, wie Ambrosius[52]) bezeugt. Es ward auch nachher dieses Verbot vom Kaiser Anastasius nochmals erneuert, dessen Constitution im Justinianeischen Coder Lib. V. Tit. 5. befindlich ist. Es ist die *L. ult. Cod. de incest. nupt.* welche folgendermassen lautet:

Ab incestis nuptiis universi, qui nostro reguntur imperio, noverint temperandum: nam

sey von den Kaisern Diocletian und Maximian aufgehoben worden. Schon Heineccius ad Vinnium hat diese Meinung widerlegt. Man sehe auch Reinold c. l. pag. 167.

50) S. *Jac.* Gothofredus Commentar. ad L. 1. Cod. Th. de incestis nupt. T. I. pag. 336. sq. edit. Ritter.

51) S. Gothofredus Comm. ad h. L. 3. T. I. pag. 339.

52) *Epist.* 60.

rescripta quoque omnia, vel pragmaticas formas, aut constitutiones impias, quae quibusdam personis tyrannidis tempore permiserunt scelesto contubernio matrimonii nomen imponere, ut *fratris filiam*, vel sororis, vel eam, quae cum fratre quondam nuptiali iure habitaverat, uxorem legitimam turpissimo consortio liceret amplecti, aut ut alia huiusmodi committerentur, viribus carere decernimus: ne dissimulatione culpabili nefanda licentia corroboretur.

Dieß sind die neuern Verordnungen, aus denen die oben angeführte Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian, zu deren Zeiten die Ehe mit des Bruders Tochter noch erlaubt war, nämlich die *L. 17. Cod. de nuptiis*, interpolirt worden ist, wie auch Gothofredus [53]), Noodt [54]) und Pithou [55]) bemerkt haben. Nach einer Verordnung des Kaisers Zeno [56]) darf auch nun nicht mehr um die Erlaubniß, seines Bruders oder Schwester Tochter zu heyrathen, nachgesucht werden. Ist sie zufällig gegeben worden, so ist dieß unwirksam. Die Ehe mit des Bruders oder Schwester Tochter wird für ein nefandissimum scelus erklärt, quod sacratissimis constitutionibus sub gravissimae poenae interminatione damnatum est. Diese Eheverbote seiner Vorgänger bestätigte Justinian [57]) in seinen Institutionen

53) Comm. cit. loc. pag. 337.

54) Observation. Lib. II. Cap. 5. in fin.

55) Ad collat. LL. Mos. et Rom. Tit. 6. not. 13. in *Ant.* Schulting iurispr. anteiust. pag. 757.

56) *L. 2. Cod. Si nuptiae ex rescripto petantur.*

57) §. 3. *I. de nupt.*

mit dem Zusatz, daß man auch seines Bruders oder seiner Schwester Enkelin eben so wenig, als deren Tochter heyrathen dürfe, wenn sie gleich im vierten Grade der ungleichen Seitenlinie mit ihres Vaters oder Mutter Bruder verwandt sey.

Endlich

III. in der gleichen Seitenlinie verbietet das römische Recht nur die Ehe zwischen Geschwistern, aber ohne allen Unterschied, sie seyen vollbürtige oder halbbürtige Geschwister, aus rechtmäßiger Ehe oder durch aussereheliches Beyschlaf erzeugt[58].

§. 2. *I. de nuptiis.* Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognationis iunguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. Sane enim *inter fratrem sororemque* nuptiae prohibitae sunt, *sive ab eodem patre, eademque matre nati fuerint, sive ab alterutro eorum.*

L. 64. D. h. t. Scaevola *libro I. Regularum.* Et nihil interest, ex iustis nuptiis cognatio descendat, an vero non: nam et *vulgo quaesitam sororem* quis vetatur uxorem ducere.

Die noch hierher gehörige Stelle aus des Pomponius *libro V. ad Sabinum*, nämlich *L. 8. D. eodem.* Libertinus libertinam matrem aut *sororem* uxorem

58) Plato lib. VIII. *de Legibus* sagt von solchen Ehen, sie wären αἰχρῶν αἴσχιστα, *turpium turpissima.* S. *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 11. §. 7—11. pag. 456. sqq. und *Ulr.* Huber Observation. iuris humanior. Lib. II. cap. 18. in *Digress. Justinian.* pag. 144. sq.

ducere non potest: quia hoc ius moribus, non legibus, introductum est; ist streitig, weil mehrere Rechtsgelehrte[59]) die Worte *aut sororem*, als einen Zusatz, der von fremder Hand eingeschoben worden, ausgestrichen wissen wollen, obwohl dazu kein hinlänglicher Grund vorhanden ist[60]). Die Stelle ist schon oben[61]) rich-

59) *Jac.* Cujacius Observation. Lib. XVI. cap. 37. *Ger.* Noodt Comment. ad Dig. h. t. *Oper.* Tom. II. pag. 493.

60) Der Irrthum liegt blos darin, daß man den Ausdruck *mores*, der hier den *legibus* gegenüber steht, für ius gentium erklärt hat. Sie haben zwar nicht Unrecht, wenn sie der Meinung sind, daß die Ehe zwischen Geschwistern nicht zum incestus iuris gentium zu rechnen sey, wie schon oben S. 303. Not. 51. bemerkt worden ist. Allein die Römer leiteten dennoch auch dieses Eheverbot, so wie alle übrigen, aus den moribus her, insofern sie darunter instituta antiquitus probata, et religione maxime subnixa verstanden, wie auch schon oben S. 290. gezeigt worden ist. Denn die Entscheidung über Incest und Ehen gehörten zur Cognition der Priester. *Incestum Pontifices supremo supplicio sanciunto;* so heißt es bey Cicero de Legibus. Lib. II. cap. 9. Man verbinde damit Dio Cassius Lib. XLVIII. und sehe *Ev.* Otto Commentar. et not. crit. ad Iustin. Institut. §. 2. de nupt. pag. 76. (edit. *Traject.* 1729. 4.) Hierin beruhte nun auch zugleich der moralische Grund der römischen Eheverbote, daß man sie mit der Religionslehre in Verbindung brachte. Manifestum igitur est, sagt Valer. Maximus *Exemplor. memorabil.* Lib. II. cap. 7. tantum religionis sanguini et affinitati, quantum ipsis diis immortalibus, tributum: quia inter ista tam sancta vincula, non magis, quam in aliquo sacrato loco nudare se nefas esse credebatur. Daher der *pudor naturalis*, welcher, wie Paulus *L.* 14.

tiger erklärt worden. Wenn Justinian in der aus seinen Institutionen angeführten Stelle sagt, daß unter den Personen, die in der Seitenlinie mit einander verwandt sind, quaedam similis observatio, sed non tanta, Statt finde; so haben diese Worte den Sinn, daß hier die

§. 2. *D. h. t.* lehrt, bey den Ehen so vorzüglich berücksichtiget wurde, und welchen Plato *de Legib.* Lib. VIII. und Xenophon *Memorabil. Socrat.* IV. 4. eine legem a Deo conditam nannten. S. Hofacker. Diss. sist. histor. et ration. iuris incestum prohibent. §. 60. Die Stelle des Paulus *L.* 35. §. 1. *D. de verb. obligat.* Item quod *leges* fieri prohibent, si perpetuam causam servaturum est, cessat obligatio: veluti si *sororem suam nupturam* sibi aliquis stipuletur. Quamquam, etiamsi non sit perpetua causa, ut recidit in sorore adoptiva, idem dicendum est, quia statim contra mores sit; welche Noodt c. l. noch zur Rechtfertigung seiner Emendation der *L.* 8. cit. anführt, beweist nichts für ihn. Denn Paulus handelt daselbst von dem Unterschiede zwischen dem, was physisch und moralisch unmöglich ist. Letzteres nennt er, quod leges fieri prohibent, seu contra mores est. Nun konnte doch Paulus die Stipulation einer Ehe zwischen Bruder und Schwester nicht zu derjenigen Classe der Stipulationen zählen, welche etwas physisch Unmögliches zum Gegenstande haben. Hieraus folgt aber nicht, daß das Eheverbot nicht den moribus, sondern den legibus zuzueignen sey. Da beydes hier als gleichbedeutend genommen wird, so giebt dieß einen neuen Beweis wider Noodt, daß Paulus hier auch nicht entfernt an den Unterschied zwischen incestus iuris civilis und iuris gentium dachte. S. de Rhoer Dissertation. de effectu religionis christianae in iurisprudent. Rom. Fasc. I. Diss. VI. §. 25. Not. 2. pag. 261. — 263.

61) S. 297.

Eheverbote nicht so ins Unendliche gehen, wie in der geraden Linie. Daher hat Theophilus in seiner griechischen Paraphrase den Sinn vollkommen richtig bestimmt, wenn er sagt: Καὶ μεταξὺ δὲ τῶν ἐκ πλαγίου προσώπων ἐστί τις κώλυσις, ἀλλ' οὐ διηνεκής, i. e. *sed et inter personas transversas aliqua est prohibitio, at non perpetua.* Man giebt hier vorzüglich als Grund des Eheverbots an, damit nicht der freie unbeachtete Umgang unter Geschwistern zur Unzucht reizen möchte, wenn unter ihnen die Ehen erlaubt gewesen wären, wozu das Recht des unter nahen Verwandten erlaubten Kusses die nächste Veranlassung hätte geben können [62]). Hierauf beziehen sich auch wohl folgende Verse des Ovid [63]):

Dulcia fraterno sub nomine furta tegemus.
Est mihi libertas tecum secreta loquendi.
Et damus amplexus; et iungimus oscula coram,
Quantum est, qnod desit?

Es ist jedoch dieses nur ein politischer Grund. Der moralische Grund blieb immer der allgemeine, daß eine solche Ehe der natürlichen Schaamhaftigkeit widerstreite [64]). Aus diesem Grunde waren ursprünglich auch die Ehen zwischen Geschwisterkindern [65]) bey den Römern uner-

62) S. *Ger.* Noodt Comment. ad Pand. h. t. §. Tantum. (*Oper.* Tom. II. pag. 491.) und *Ev.* Otto Comm. ad §. 2. I. de nupt. pag. 76.

63) *Metamorphos.* Lib. IX. v. 557 — 560.

64) S. Hofacker cit. Diss. §. 60 et 61.

65) In den Gesetzen werden sie bald *patrueles*, bald *amitini*, bald *consobrini* genennt. Fratres *patrueles*, sorores *patrueles*, werden solche Geschwisterkinder genennt, welche von zwey Brüdern gezeugt worden sind.

laubt[66]). Tacitus[67]) sagt, sie seyen lange Zeit unbekannt gewesen, und Plutarch[68]) erzählt die Gelegenheit, bey welcher die Ehe zwischen Geschwisterkindern erst späte erlaubt worden sey. Doch finden sich schon seit dem

Amitini, und *amitinae* heißen sie, wenn sie von einem Bruder und einer Schwester abstammen. *Consobrini*, *consobrinaeque* sind Geschwister Kinder, welche von zwey Schwestern gebohren worden sind, quasi *consororini*. Jedoch werden unter dem Namen *consobrini* auch alle Geschwisterkinder verstanden. §. 4. *I. de gradib. cognator.* *L.* 1. §. 6. *L.* 10. §. 15. *D. de gradibus et adfin.* *L.* 2. *Cod. de instit. et substit.* Man sehe Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 12.

66) S. *Ev.* Otto Diss. de nuptiis consobrinorum (in Eius *Dissertation. iuris publ. et priv. pag.* 79. *sqq.*)

67) *Annal.* Lib. XII. Cap. 6. wo das Wort *sobrinarum* für consobrinarum steht. S. Otto cit. Diss. Cap. I. §. 3.

68) *Quaestion Rom.* Cap. 6. Tom. II. *Oper.* pag. 265. (edit. *Francof.* 1620). *Ex huiusmodi occasione vir tenuibus facultatibus, caetera frugi, et supra omnes, qui rempublicam tractabant, apud plebem gratiosus consobrinam orbam cum lauto patrimonio habere in matrimonio videbatur, atque per eam locuples esse. Hac de causa nomine eius delato, Populus, omissa causae quaestione, nomen eius abolevit* (eum absolvit) *ac lege sancivit, liberas omnibus esse, ad patrueles et consobrinas usque, nuptias, in superioribus gradibus interdixit.* Nach dieser Erzählung des Plutarchs wäre also über die verbotenen Grade der Verwandtschaft bey Heyrathen eine lex, ein Volksschluß, vorhanden gewesen, wie auch *Bern. Henr.* Reinoldus Varior. Cap. 20. (*Opusc.* pag. 152—156.) behauptet. Was dieses aber für eine Lex gewesen, und zu welcher Zeit sie gegeben worden sey, erhellet nirgends. Es steht dieser Angabe auch die Rede des Vitellius bey

Jahre 582. der Erb. Roms Beyspiele solcher Ehen [69]), und die römischen Rechtsgelehrten gedenken derselben in den Pandecten überall als erlaubt, wie aus folgenden Stellen erhellet.

L. 3. *D. h. t.* Paulus *Lib I. ad Sabinum.* Si nepotem ex filio, et neptem ex altero filio in potestate habeam, nuptias inter eos me solo auctore contrahi posse, Pomponius scribit, et verum est.

L. 67. §. 1. *D. eodem.* Tryphoninus *libro IX. Disputationum.* De uno dubitari potest: si avus

Tacitus *Annal.* Lib. XII. cap. 6. entgegen, wo er: coniugia in fratrum filias nec *lege ulla* prohibita esse, et *sobrinarum* diu ignorata, tempore addito percrebuisse, sagt; und dann noch beyfügt, *morem* accommodari, prout conducat. Hätte Vitellius so sprechen können? Ich habe davon schon oben gehandelt S. 300. Was es mit der *rogatio Peducaea* de incestu für eine Beschaffenheit habe, deren Cicero *de natura Deorum.* Lib. III. cap. 30. gedenkt, ist ebenfalls unbekannt. Ist dieses Gesetz, wie Ernesti in Clavi Ciceroniana. Indic. Legg. v. *Peducaea* lehrt, auf den Antrag des Tribuns Sextus Peducäus im Jahr der Erbauung Roms 640. gegeben worden; so kann es wohl das Gesetz nicht seyn, wovon Plutarch spricht, weil schon frühere Beyspiele solcher Ehen vorkommen.

69) Aus diesem Jahre führt Livius Lib. XLII. cap. 34. von einem römischen Centurio *Ligustinus* ein Beyspiel an, der seine patruelis zur Frau gehabt. Ein anderes Beyspiel vom *P. Aquius*, der mit seiner Consobrina in der Ehe lebte, enthält eine Inscription bey Gruterus Thesauro Inscriptionum pag. 360. Noch mehrere Beyspiele hat. *Ev.* Otto in Diss. cit. Cap. III. §. 4.

tutelam gessit neptis ex filio emancipato natae, an nepoti ex altero filio eam collocare possit, sive emancipato, sive manenti in potestate: *quia par affectionis causa suspicionem fraudis amovet?* Sed etsi Senatusconsultum[70]) stricto iure contra omnes tutores nititur, attamen summae affectionis avitae intuitu, huiusmodi nuptiae concedendae sunt[71])

L. 23. *D. de condit. institut.* MARCELLUS *libro XII. Digestorum.* Uter ex fratribus meis *consobrinam* nostram duxerit uxorem, ex dodrante: qui non duxerit, ex quadrante heres esto. Aut nubit alteri, aut non vult nubere: consobrinam qui ex his duxit uxorem, habebit dodrantem: erit alterius quadrans. Si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, ambo in partes aequales admittuntur.

L. 24. *D. eodem.* PAPINIANUS *libro VI. Responsor.* Qui ex fratribus meis Titiam *consobrinam* uxorem duxerit, ex besse heres esto: qui

70) Dieß ist das Senatusconsultum, welches Tryphonin *L.* 67. §. 3. *in fin. D. h. t.* Oratio *Divi Marci* nennt, und dessen Inhalt Paulus *L.* 59. *D. eodem* anführt. Man sehe *Jo. Ortw.* WESTENBERG Divus Marcus. Dissertat. XLV. §. 26.

71) *Ger.* NOODT Comment. ad Dig. h. t. Tom. II. *Oper.* pag. 497. glaubt, es sey hier eine unrichtige Versetzung der Worte geschehen. Die Worte: *quia par affectionis causa suspicionem fraudis amovet*, die hier ganz am unrechten Ort stehen, gehören am Schluß.

non duxerit ex triente heres esto. Vivo testatore consobrina defuncta, ambo ad hereditatem venientes semisses habebunt.

L. 78. §. 8. *D. ad SCtum Trebell.* SCAEVOLA *libro XXI. Digestorum.* Filiam suam heredem scripsit, et nepotem, quem ex ea habebat, ei substituit, et ita cavit: *Lucio Titio fratris mei filio, genero meo, ducentos aureos relinquo*, quo legato scio illum contentum esse.

Der Kaiser Theodos der Große verbot nun zwar in der Folge die Ehe zwischen Geschwisterkindern bey der schwersten Todes-Strafe, nämlich der Strafe des Feuers, und Confiscation des Vermögens. Desselben Constitution ist jedoch im Theodosianischen Codex nicht selbst befindlich, sondern blos aus der mildernden Verordnung des Kaisers Arcadius [72]), und den Zeugnissen des Libanius, Ambrosius und Augustinus bekannt, und von Jacob Godefroi [73]) wieder hergestellt worden, welcher auch mit vieler Wahrscheinlichkeit dargethan hat, daß sie ums Jahr 384. gegeben, und an den praef. praetorio Cynegius müsse erlassen worden seyn [74]). Sein Sohn, Kai-

72) *L.* 3. *Cod. Theod. de incest. nupt.* Lib. III. Tit. 12.

73) *Jac.* GOTHOFREDUS Commentar. ad L. un. Cod. Theodos. *Si nuptiae ex rescripto petantur.* Tom. I. pag. 330. edit. *Ritter.*

74) Der Grund dieser strengen Verordnung des Krs Theodos des Großen war, weil man nach der Lehre der Kirchenväter, des Ambrosius und Augustinus, die Ehe zwischen Geschwisterkindern für eben so nahe, wie die Ehe zwischen Geschwistern, hielt; daher man sich auch bey Geschwisterkindern des Namens der Brüder und Schwestern bediente. S. *Jac.* GOTHOFREDUS Com-

ser Arcadius milderte nachher durch eine Constitution an den praef. praetor. Eutichianus vom J. 396.[75]) nur die Strafe, hob aber anfangs das Verbot der Ehe selbst noch nicht auf. Dieß geschahe erst im Jahre 405. in welchem er die Ehe zwischen Geschwisterkindern durch eine Verordnung an eben diesen praefectus praetorio im Orientalischen Kaiserthume erlaubte[76]), dahingegen das Verbot im Occident noch in so weit fortdauerte, daß nach einer Verordnung des Kaisers Honorius an den praefect. praet. Theodorus vom Jahre 409. die Ehe zwischen Geschwisterkindern nur nach eingeholter, und mittelst eines Rescripts besonders ertheilter Erlaubniß gestattet seyn solle[77]). Von diesen mancherley Verordnun-

mentar. ad L. un. Cod. Th. cit. pag. 332. §. *Secundo.* Man will sogar behaupten, daß das ganze Gesetz auf Anrathen des Bischofs Ambrosius von Mailand gegeben worden sey. S. *Jos.* Bingham Origines seu Antiquitates ecclesiast. Vol. VII. Lib. XVI. Cap. 11. pag. 424. (edit. *Halens.* de a. 1729. 4.) und Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 12. nr. 5. pag. 472. Allein Gothofredus c. l. hat gezeigt, daß Theodos das Gesetz bereits gegeben hatte, ehe er nach Occident gereist war.

75) *L.* 3. *Cod. Th. de incest. nupt.* (III. 12.)

76) *L.* 19. *Cod. Iust. de nupt.*

77) *L. un. Cod. Theod. Si nuptiae ex rescripto petantur.* (III. 10.) Die angeführten Constitutionen *L.* 3. *et L.* 19. führen zwar beyde die Namen der Kaiser Arcadius und Honorius in der Ueberschrift. Allein sie waren deswegen doch nur Verordnungen des Kaisers Arcadius, welche nur im Orient galten. Sie sind daher von Constantinopel datirt. Eben so ist die *L. un. C. Th. cit.* eine Verordnung vom Kaiser Ho-

gen der christlichen Kaiser nahm Kaiser Justinian die Verordnung des Kaisers Arcadius vom Jahre 405. in seinen Codex auf, wo sie als *L.* 19. *Cod. de nuptiis* erscheint, und wörtlich so lautet:

Celebrandis inter consobrinos matrimoniis licentia legis huius salubritate indulta est: ut revocata prisci iuris auctoritate, restinctisque calumniarum fomentis, *matrimonium inter consobrinos habeatur legitimum*, sive ex duobus fratribus, sive ex duabus sororibus, sive ex fratre et sorore nati sunt: et ex eo matrimonio editi, legitimi, et suis patribus successores habeantur. Dat. *Stilicone* II. et *Anthemio* Conss. 405.

Da diese Constitution weder in dem theodosianischen Codex, noch in den Basiliken sich befindet; so haben einige Rechtsgelehrten [78]) dieselbe für untergeschoben, für eine

norius, welche blos im Occident galt. Denn sie ist von Ravenna datirt. Nicht immer galten also die Verordnungen, welche den Namen des orient. und occidentalischen Kaisers in der Ueberschrift führen, deswegen auch in beyden Reichen. S. Gothofredus Comm. ad L. 3. Cod. Th. de incest. nupt. T. I. pag. 341. Es ist daher keine Nothwendigkeit vorhanden, diese Constitutionen mit Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 12. pag. 474. durch Anianus für verfälscht zu halten. S. *de* Rhoer Dissertation. cit. de effectu relig. christ. in iurisprud. Rom. Diss. VI. §. 25. Not. 1. pag. 274.

78) *Jac.* Sirmondus Quaest. triplici de L. Celebrandis, et de §. Duorum fratrum I. h. t. (in *Operib.* Tom. IV. pag. 262.) *Ant.* Contius Lection. subsecivar. iuris civ. Lib. I. cap. 9. (*Oper.* a *Merillio* editor. pag. 34.

Erdichtung Tribonian's, halten wollen. Allein Jac. Gothofredus[79]) und Heinr. Brouwer[80]) haben die Aechtheit derselben außer Zweifel gesetzt; besonders aber hat Everh. Otto[81]) die Gründe Sirmond's ausführlich widerlegt. Vorzüglich wichtig würde uns hier eine Stelle der Institutionen seyn, wenn nicht die Leseart derselben so sehr bestritten wäre. Es ist §. 4. *I. de nupt.* wo es heißt:

Duorum autem fratrum vel sororum liberi vel fratris et sororis iungi possunt.

So lesen nun zwar Cujas, Haloander, Russard, Contius, Charondas, und auch die ältesten glossirten Ausgaben, z. B. Ant. Koberger 1486. und Baptista de Tortis, Venedig 1495. u. a. m. Gleichwohl führen Cujas, Contius, Hotoman, und selbst Biener Handschriften an, welche iungi oder coniungi *non* possunt lesen. Auch Theophilus hat in seiner griechischen Paraphrase *οὐ δύνανται*; und eben so haben die Basiliken[82]): *Ὁμοίως οὐδὲ τὴν θυγατέρα τοῦ θείου ἢ τῆς θείας, τοῦτ' ἔστι τὴν ἐξαδελφὴν μου.* i. e. *Similiter nec patrui aut amitae filiam, hoc est consobrinam meam.* Daher wollen viele[83]) die verneinende

sq.) und *Franc.* Florens Disp. de nuptiis consobrinarum prohibitis aut permissis; (in *Operib. iuridic.* cura *Lorber* a *Stoerchen edit. Tom. I. pag.* 389—400.)

79) Diss. de nuptiis consobrinarum, (in *Opuscul. minorib.* pag. 609 sqq.)

80) De iure connubior. Lib. II. cap. 12. nr. 5. pag. 473.

81) Diss. de nuptiis consobrinor. Cap. III. §. 9. et 10.

82) Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 5. pag. 284.

83) Hotoman Commentar. ad Instit. h. t. §. VI. ad verb.

Leseart in den Institutionen um so mehr für die richtigere halten, da sie sogar der Zusammenhang zu erfordern scheine. Denn in dem vorhergehenden §. 3. am Ende spricht Justinian von einer erlaubten Ehe. Wenn er nun gleich darauf in unserm §. 4. sagt: Duorum *autem* fratrum; so deute die particula adversativa *autem* auf das Gegentheil von dem hin, was vorausgegangen war; sie lasse also einen verbotenen Ehefall erwarten; und dieses bestärke noch mehr der nachfolgende §. 5. *Item* amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, wo das Wort *item* eine Fortsetzung der Eheverbote anzeige. So erheblich aber auch diese Gründe sind, so streiten dennoch überwiegende Gründe für die Richtigkeit der bejahenden gemeinen Leseart. Denn sie hat Erstens die Uebereinstimmung der meisten und ältesten Handschriften für sich. Die wenigeren, welche von dieser Leseart abweichen, können leicht durch das Kirchenrecht der spätern Zeiten interpolirt seyn. Contius[84]) führt einen Brief von Damiani an den Rusticus an, worin derselbe sagt, daß in den Exemplaren seiner Zeiten die negative Leseart die herrschende gewesen sey; obwohl die Handschriften der Glossatoren ohne Zweifel die affirmative Leseart enthalten haben. Daß die Basiliken die negative Leseart haben, ist wohl nicht zu verwundern, weil die Ehe mit der ἐξαδελφῇ, welche auch Harmenopulus[85]) unter die γάμοι ἰνκεστοι zählt, von der sechsten allgemeinen Kirchenversammlung zu Con-

Coniungi possunt. pag. 48. Sirmond c. l. und *Ge. D'* Arnaud Variar. Conjecturar. Lib I. cap. 13. pag. 159.

84) Notae ad Institution. in Tit. 10. lib. 1. *Oper.* pag. 636.

85) *Manuale Legum.* Lib. IV. Tit. 6. in fin. (Tom. VIII. *Thes. Meerm.* pag. 240.)

stantinopel vom J. 692. can. 54. zuerst wieder war verboten worden, wie die Worte desselben: *ἀπὸ τοῦ νυνῦ τὸν τῇ οἰκείᾳ ἐξαδελφῇ πρὸς γάμον κοινωνιάν συναπτόμενον*, zu erkennen geben.

Würde hiernächst zweytens Justinian wohl in seinen Institutionen, einem Buche für Anfänger der Rechtswissenschaft, etwas anders gelehrt haben, als in den neben denselben gleichzeitig verfertigten Pandecten, in welchen er diese Ehe nach dem Ausspruche der berühmtesten römischen Rechtsgelehrten durchgehends für erlaubt erklären läßt? Daß Theophilus *ὀυ δύνανται* lieset, giebt der negativen Leseart noch kein entscheidendes Uebergewicht. Denn es ist immer noch die Frage, ob die Paraphrase eine richtige Leseart enthält. In dem unmittelbar vorhergehenden §. 3. heißt es ja auch: *ἐξ ὃν βαθμοῦ ὀυ δύναμαι λαμβάνειν πρὸς γάμον*, ex quo gradu, sc. quarto, uxorem ducere *non* possum. Hier sind alle Kritiker [86]) einverstanden, daß das *ὀυ* offenbar irrig sey. Und doch soll das *ὀυ* in unserm §. 4. als ein unverletzliches Heiligthum zu betrachten seyn? Theophilus führt ja §. 3. selbst ein aus dem §. 4. hergenommenes Beyspiel von einer Ehe zwischen Geschwisterkindern [87]) an, zum Beweise, daß

86) S. Faber not. r. ad §. 3. Paraphr. Theoph. de nupt. in der Reitzischen Ausgabe des Theophilus T. I. pag. 95. und des Antecess. Theophilus Paraphrase der Institutionen Justinians, aus dem Griechischen übersetzt und mit Anmerkungen begleitet von Karl Wüstemann 1. B. (Berlin 1823. 8.) S. 102. Not. 2.

87) Theophilus nimmt zwar das Beyspiel von des Vaters-Bruders adoptirten Tochter her; allein diese ist ja, als agnata, so gut mit mir Geschwisterkind, als meines

die Ehen im vierten Grade erlaubt sind. Warum sollte man also Bedenken tragen, auch das ὀυ in dem §. 4. für untergeschoben zu halten? Fabrot[88]) führt ja Ausgaben und Handschriften vom Theophilus an, die das ὀυ nicht kennen.

Man wird sich aber noch mehr überzeugen, wenn man Drittens erwägt, daß Justinian die Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian in seinen Coder aufgenommen hat, in welcher auf das genaueste die unter Blutsfreunden verbotenen Ehen angegeben werden. Unter diesen wird aber die Ehe zwischen Geschwisterkindern gar nicht berührt. Da nun diese Constitution, es ist die L. 17. Cod. de nupt. von Tribonian interpolirt, und von ihm die Worte: *fratris filia et ex eo nepte* eingeschaltet worden sind, wie bereits oben bemerkt worden ist; so würde er auch wohl gewiß der *consobrinorum* nicht vergessen haben, wenn deren Ehen verboten gewesen wären.

Besonders merkwürdig ist aber Viertens, daß Justinian von den oben angeführten einander entgegenstreitenden Verordnungen der Kaiser Arcadius und Honorius gerade nur diejenigen in seinen Coder aufgenommen hat, welche die Ehe unter Geschwisterkindern erlaubt, nämlich die *L. 19. Cod. de nupt.* Dahingegen er in den beyden übrigen Verordnungen dieser Kaiser, der *L. un. C. Th. Si nupt. ex rescripto petantur*, und *L. 3. C. Th. de incestis nupt.* gerade dasjenige weggelassen hat, was

Vatersbruders leibliche Tochter. *L. 23. D. de adopt. L. 12. §. ult. D. h. t.*

88) Not. u. ad Theoph. c. I. in der Reitzischen Ausgabe Tom. I. pag. 96. sq.

sich auf das Verbot der Ehe zwischen Geschwisterkindern bezog [89].

Was jedoch endlich Fünftens der Sache vollends den Ausschlag giebt, ist der ganz entscheidende Grund, daß in dem vorhergehenden §. 3. bey Gelegenheit des Verbots der Ehe mit des Bruders Enkelin die Worte beygefügt werden: *quamvis quarto gradu sint.* Diese Worte haben offenbar keinen rechten Sinn, wenn man sie nicht so versteht, daß sonst im vierten Grade die Ehen unter Seitenverwandten erlaubt sind. Anders versteht sie auch Theophilus nicht, wenn man aus den oben angeführten Worten desselben das unrichtig eingeschlichene *ὀυ* wegläßt. Wollte man nun die Ehe unter Geschwisterkindern für verboten halten, so wären ja im vierten Grade gar keine Ehen erlaubt [90].

Sollte denn aber, dieser erheblichen Gründe ungeachtet, etwa doch der Zusammenhang die negative Leseart in den Institutionen nothwendig machen? Nichts weniger! Zwar ist die particula *autem* allerdings eine adversativa, und deutet auf etwas von dem Verschiedenes hin, wovon vorher die Rede war. Diese Bedeutung hat das Wort unstreitig auch hier. Nun wurde §. 3. die Ehe nicht

89) Vergl. *L.* 6. *Cod. Iust. de incest. et inutil. nupt.* und *L.* 1. *Cod. Iust. Si nuptiae ex rescripto petant.*

90) S. *Guil. Ott.* Reitz Excurs. X. ad Theophilum, adj. Tomo II. Paraphras. pag. 1183—1195. wo zugleich Excerpte aus den bisher angeführten Schriften von Florens, Sirmond, Gothofredus, Everh. Otto und Georg D'Arnaud zu finden sind. und *Car. Frid.* Walch ad *Eckhardi* Hermeneut. iuris Lib. I. §. 86. pag. 118. sq. §. 257. pag. 465. et §. 302. p. 545.

nur mit des Bruders und der Schwester Tochter, sondern auch der Enkelin gegen die daselbst angeführte Regel, nach welcher sonst die Ehen im vierten Grade der Seitenlinie erlaubt sind, verboten. Wenn nun Justinian hierauf Fälle anführt, wo die Ehen in der Seitenlinie erlaubt sind, nämlich Erstens die Ehe mit der Adoptiv-Schwester Tochter, weil sie mit mir weder nach dem natürlichen noch nach dem bürgerlichen Rechte verwandt ist, und zweytens, die Ehe zwischen Geschwisterkindern, weil diese im vierten Grade verwandt sind, und es hier also bey der Regel bleibt, so konnte er bey beyden Fällen allerdings die adversativen Partikeln *vero* und *autem* gebrauchen [91].

II. Eheverbote des canonischen Rechts wegen der Blutsfreundschaft. Diese Eheverbote haben mancherley Veränderungen erlitten [92]. In den ersten sechs Jahrhunderten richtete sich die Kirche blos nach dem römischen Rechte. Die Eheverbote gingen also nicht über den zweyten Grad der gleichen Seitenlinie hinaus. Man zählte auch die Grade nach der römischen Computation [93]. Zwar hatte die Geistlichkeit schon zu Justinians Zeiten auf verschiedenen Provinzial-Kirchenversammlungen, nämlich dem

91) S. BROUWER de iure connubior. Lib. II. Cap. 12. pag. 474. und *Ulr.* HUBER Praelection. iuris civ. sec. Institut. Iustiniani. Lib. I. Tit. 10. §. 13.

92) Vergl. *Ant.* CONTIUS Lection. subsecivar. iur. civ. Lib. II. cap. 1. *J. H.* BOEHMER iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 20—28. u. Gundling's Gedanken über die gradus consanguinitatis; in den *Gundlingianis*. Stück XXVII. Nr. III. S. 154—200.

93) S. *Car. Seb.* BERARDUS ad Gratiani canones. P. II. Tom. I. cap. 31. pag. 154. sq. und Tom. II. cap. 59. pag. 53. seqq.

Concilium zu Agde vom Jahr 506. c. 61. dem zu Epaon vom J. 527. c. 30. und dem zu Auvergne vom J. 530. c. 12. die Ehen zwischen Geschwisterkindern, ja, wie auf den beyden letzteren Concilien geschehen war, sogar zwischen Geschwister Enkeln gemißbilliget. Allein die Verbindlichkeit dieser Concilienschlüsse beschränckte sich damals nur noch auf die Gränzen der Provinzen, von deren Bischöfen diese Kirchenversammlungen waren gehalten worden [94]. Aber nicht lang nach Justinian fand es nicht nur die Geistlichkeit, sondern selbst die Regenten fanden es ihrem Interesse gemäß, die Eheverbote so weit, als möglich, auszudehnen. Die Kirche, und der darin herrschende Clerus gieng von dem Grundsatz aus, daß in die Blutsfreundschaft überhaupt sich fleischlich zu vermischen, vor Gott ein Greuel sey. Niemand, sagt Moses [95], soll sich zu einer Person nahen, mit der er leiblich verwandt ist, (*Scheer basar*) ihre Blöße aufzudecken. Es sey mithin in die Consanguinität zu heyrathen, den Christen absolut zu untersagen. Die Regenten hingegen bestätigten die Eheverbote der Kirche in ihren Gesetzen, weil sie dieselben als ein Mittel betrachteten, ihre Unterthanen, die oft aus mehreren verschiedenen Völkern bestanden, zu nöthigen, in fremde Familien zu heyrathen, und sie dadurch gleichsam zu einer Familie zu verbinden [96]. Man dehnte jedoch anfangs die Eheverbote noch nicht über die Geschwisterkinder aus. In Griechenland wurden diese Ehen, welche Justinian erlaubt hatte, wieder auf der sogenannten Trullanischen Sy-

94) Boehmer o. l. §. 20. pag. 149.

95) 3. Buch. Kap. 18. v. 6.

96) S. Berardus Commentarior. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. IV. pag. 101.

node[97]) vom Jahre 692. can. 54. unter Justinian II. verboten. Dieses Verbot ward auch in die Basiliken aufgenommen, und daraus erklärt sich, warum die Verordnung des Kaisers Arcadius, welche die Ehen zwischen Geschwisterkindern erlaubte, nicht in den Basiliken befindlich ist. Theodor von Tharsus, Erzbischof von Canterbury, der im siebenten Jahrhundert lebte, und dem Rhabanus Maurus[98]) das Zeugniß giebt, es sey ihm nichts unbekannnt gewesen, quae in observationibus legitimis Graeci vel Romani eo tempore habuissent, maxime cum in utraque lingua perfecte instructus esset; sagt in seinen *Capitulis gentis Anglorum, quae de necessariis conscripsit*[99]), zwischen Geschwister-Enkeln hätten die Griechen die Ehen für erlaubt gehalten, *in tertia propinquitate* secundum *Graecos* licuisse nubere. Im Occident wurden ebenfalls nach Justinian die Ehen zwischen Geschwisterkindern nicht nur von mehreren Provinzial-Kirchenversammlungen, nämlich von der dritten zu Paris 557. c. 4., von der zweyten zu Tours 567. c. 21. und von der zu Auxerre 578. c. 27. sondern auch in den neuern Gesetzgebungen verboten. So heißt es z. B. in dem Bairischen Rechtsbuche, dessen Abfassung in das siebente Jahrhundert, und zwar in die Regierung des Fränkischen Königs Dago-

97) Sie wurde zu Constantinopel in dem kaiserlichen Pallast, Trullum genannt, gehalten, und erhielt davon ihren Namen.

98) Sein Brief an den Bischof Humbert ist nicht nur in den *Operib.* Rhabani Tom. VI. pag. 165. sondern auch in des Regino *lib. II. de disciplina ecclesiast. cap.* 200. zu finden.

99) S. D'Achery Spicileg. Tom. I. pag. 486.

dert I. fällt[100]) Tit. VI. Cap. 1. *Filii fratrum, filii sororum inter se nulla praesumtione iungantur*[1]). Die übrigen Völker des Occidents, die Burgunder, Westgothen und Ostgothen richteten sich vorzüglich nach dem Theodosischen Codex oder dem Breviarium Alaricianum, einer Hauptquelle ihrer Rechtsbücher[2]), in welchen die Ehen unter Geschwister Kindern ohnehin verboten waren. Ob nun wohl die ehrwürdigsten Kirchenväter[3]) selbst bekannten, daß diese Ehen in dem mosaischen Rechte ausdrücklich nicht verboten wären; so glaubten sie dennoch, die vom Mose seinen Eheverboten vorausgeschickte allgemeine Vorschrift[4]) erlaube die Schlußfolge nicht, daß man das für erlaubt halten könne, was Moses nicht ausdrücklich verboten hat. Man müsse auch der Stimme der Natur Gehör geben. Moses habe z. B. die Ehe des Vaters mit der Tochter ausdrücklich nirgends verboten; dennoch verbiete sie schon das natürliche Recht, welches dem Menschen ins Herz geschrieben sey[5]). Weil man indessen in der mosaischen Gesetzgebung

100) S. von Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. 2. Th. Kap. IX. S. 81.

1) S. Georgisch Corp. iuris german. antiqui. pag. 282.

2) S. von Savigny angef. Gesch. 2. Th. S. 44. ff. und S. 169. f.

3) Ambrosius *Epist. ad Paternum* 66. (Contius hat sie Lib. II. c. 1. pag. 61. sq. seiner Lection. subsecivar. abdrucken lassen). Augustinus *de civitate Dei* Lib. XV. cap. 16. auch bey Contius pag. 63. sq.

4) Mos. III. 18. v. 6.

5) Ambrosius c. l. sagt: *Quod si ideo permissum putas, quia specialiter non est prohibitum, nec illud prohibitum sermone legis reperies, ne pater filiam suam*

keine genaue Bestimmung über das Endenehmen der verbotenen Consanguinitäts-Grade zu finden vermochte; so ward anfangs durch die positive Kirchengesetzgebung unter der Auctorität der weltlichen Regenten festgesetzt, daß mit **der vierten Generation** die Eheverbote sich endigen, und also in der fünften Generation die Ehen unter Blutsverwandten erlaubt seyn sollten [6]. Dieses bestätigen

1) die *capitula Pipini Regis data apud Vermeriam, palatium regium, circa annum Christi DCCLII. in plena Synodo* [7], cap. 1. folgenden Inhalts: In tertio genuculo separantur, et post poenitentiam actam, si ita voluerint, licentiam habent aliis se coniungere. In *quarta* autem *coniunctione* si inventi fuerint, eos non separamus, sed poenitentiam eis indicamus. Attamen si factum non fuerit, nullam facultatem coniungendi *in quarta generatione* damus.

2) *Capitulare Compendiense, factum anno Christi DCCLVII. in generali populi conventu* cap. 1. [8].

accipiat uxorem. Nunquid ideo licet, quia non est prohibitum? Minime. Interdictum est lege, quae est in cordibus singulorum, interdictum est inviolabili praescriptione pietatis, titulo necessitudinis. Quanta huiusmodi invenies non esse interdicta lege per Moysen edita, et tamen interdicta sunt quadam voce naturae.

6) S. Joh. Christ. Majer's teutsche Erbfolge in Lehn und Stammgütern 1. Forts. 3. Hauptst. Nro. III. §. 17. S. 120. ff.

7) S. Georgisch Corp. iur. germ. antiqui. pag. 506.

8) Georgisch pag. 530.

Si *in quarta progenie* reperti fuerint coniuncti, non separamus. In tertia vero si reperti fuerint, separentur. Et eos, qui unus *in quarta*, alius *in tertia* sibi pertinent, et conjuncti inveniuntur, separamus.

3) *Legum Liutprandi, Longobardorum Regis, de anno Regni eius XI.* Lib. V. cap. 4. [9]). Hoc autem Deo annuente statuere praevidimus, ut a modo nullus praesumat relictam de *consobrino* aut *sobrino suo* uxorem ducere. Si quis autem hoc, quod illicitum est, a modo facere praesumserit, amittat omnem substantiam suam. Et qui de tali coniugio nati fuerint, legitimi heredes non existant. Hoc autem ideo affiximus, quia Deo teste, et Papa urbis Romae, qui in omni mundo caput ecclesiarum Dei et sacerdotum est, per suam epistolam nos adhortatus est, ut tale coniugium fieri nullatenus permitteremus.

4) *Capitulare Hattonis, Episcopi Basileensis* [10]) *de a.* 811. *cap.* 21. [11]). Ut nullus accipiat uxorem nisi *in quinto genu*, et non separentur *in quarto genu* [12]).

9) Georgisch pag. 1048. die Gesetze des K. Liutprand sind von J. 713 — 724. S. von Savigny angef. Gesch. des R. R. 2. B. S. 198

10) S. *Guil.* Cave Scriptor. ecclesiast. historia literar. Saec. Photian. pag. 435.

11) S. *D'*Achery Spicileg. Tom. VI. et Concilior. Tom. VII. pag. 1522.

12) *Genu* wird hier für gradus cognationis genommen. In den oben angeführten Capitular. Reg. Francor. wurde

Es versteht sich, daß hierbey auch die sogenannte canonische oder teutsche Gradeberechnung zum Grunde liegt, wobey es auf das Verhältniß der beyden Personen zu ihrem gemeinschaftlichen Stammvater ankommt, und nach welcher die Geschwister die erste Generation, Geschwister Kinder, die zweyte, Geschwister Enkel die dritte, und Geschwister-Urenkel die vierte Generation ausmachen[13]).

Bey dieser Zahl Vier blieb man stehen, bis auf die Zeiten des Kaisers Karl des Großen. Die Kirche oder die Geistlichkeit wollte sich nämlich in die Länge bey jener beschränkten Zahl Vier nicht mehr beruhigen. War es Politic, oder Verwirrung der römischen und teutschen Gradeberechnung, was diese Zahl verwerflich machte? genug, schon im neunten Jahrhundert änderte man die Consanguinitätszahl Vier in die Zahl Sieben ab. Und zwar war es Carl der Große, welcher nach Begründung der fränkischen Monarchie, die sich über den bey weitem größten Theil des germanischen Europa erstreckte, und nach Wiederherstellung des durch die Barbaren gänzlich verwüsteten Reichs, durch Einführung eines neuen Rechts und einer neuen Verfassung, nicht nur in weltlichen, sondern auch vorzüglich in Kirchensachen mit Zuziehung und Rath der

der Ausdruck *genuculum* gebraucht, als das diminutivum von genu. Auch in deutschen Urkunden kommt der Ausdruck viertes Knie, fünftes Knie für Grad vor, wie *Jo. Ge.* ECCARD ad Leges Francor. Salic. et Ripuarior. pag. 89. aus mehreren Beyspielen erwiesen hat. Man vergleiche noch *Jac.* SIRMONDI Notae ad Capitularia, in *Steph.* BALUZII Capitularib. Regg. Francor. Tom. II. pag. 751. und *Steph.* BALUZII Not. ad Capitular. ibid. pag. 1023.

13) *Can.* 2. §. 4. *Can.* 3. *et Can.* 4. *Caus.* XXXV. *Qu.* 5.

höhern Geistlichkeit viel neue Gesetze gab, welche in seinen Capitularien [14]) enthalten sind. Dieser Carl der Große war es auch, welcher die Zahl Sieben zuerst als die Gränzlinie festsetzte, bis zu welcher die kirchlichen Eheverbote in der Consanguinität reichen sollten [15]). Merkwürdig sind folgende Stellen aus den Capitularien desselben.

1) *Lib. VI. Cap.* 80. Progeniem suam unumquemque usque ad *septimam* observare decernimus *generationem*, et quamdiu se agnoscunt affinitate propinquos ad huius copulae non accedant societatem [16]).

Diese Stelle findet sich auch in Gratian's Decret *can.* 16. *Caus.* XXXV. *Qu.* 2. *et* 3., wo sie die Ueberschrift hat: Gregorius Papa *Episcopis Galliae*. Allein schon Böhmer [17]) hat mit Recht bemerkt, daß

14) Mit Recht sagt daher *Ant.* Augustinus in seinem trefflichen Werke de emendatione Gratiani Lib. II. Dialog. 10. fontem capitularium fuisse ipsa concilia, atque conventus, in quibus Imperator cum Episcopis et aliis consiliariis de rebus tam ecclesiasticis quam profanis agebat. (in Gallandii *Syll. Dissertation. de vetustis canonum collectionib.* Tom. II. pag. 428. edit. *Mogunt.* 1790. 4.) Die Capitularien enthalten daher weltliches und Kirchenrecht, da die Reichsversammlungen auch Synoden waren. S. Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 1. Abth. §. 149.

15) S. Berardus ad Gratiani canones P. II. Tom. II. Cap. 59. ad can. 2. C. XXXV. Qu. 8. pag. 54.

16) S. Baluzii Capitular. Regg. Francor. (*Paris.* 1677. f.) Tom I. pag. 935. und Georgisch Corp. iur. germ. antiqui pag. 1524.

17) S. Corp. iur. canon. a se edit. Not. 44. ad can. 16. cit.

dieser Canon in Gregors des Großen Briefen nicht befindlich sey. Es kann ihm auch derselbe schon darum nicht zugeeignet werden, weil sich zu seinen Zeiten die Eheverbote noch gar nicht so weit erstreckten, wie ich schon bey einer andern Gelegenheit erwiesen habe [18]). Es ist aber auch eben so unrichtig, wenn dieser Canon von Böhmer [19]), Gundling [20]) und mehreren andern Gregor III. zugeschrieben werden will. Gratian hatte ihn vielmehr aus Burchard's Decret [21]) entlehnt. Weil nun das Ansehen der Capitularien, so wie der Name der Franken zu Burchard's Zeiten in Vergessenheit gerathen war [22]), so schrieb Burchard alles, was aus den fränkischen Capitularien entlehnt war, willkührlich den Synodalschlüßen, päbstlichen Decretalen, oder Aussprüchen berühmter Kirchenlehrer zu, und verleitete dadurch die nachfolgenden Canonen-Sammler, welche ihn benutzten, z. B. den Bischof Ivo zu Chartres, besonders aber den Gratian, welcher ihm bey seinem Decret vorzüglich folgte, zu vielen Irrthümern [23]). Burchard schrieb also auch das Capitulare Carls des Großen

18) S. die erste Abth. §. 1210. S. 184.

19) Jur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 23.

20) S. Gundlingiana Stück XXVII. Nr. III. §. 11. S. 169.

21) Lib. VII. cap. 11. f. 153. In meiner Ausgabe (*Parisiis* 1550. 8.) stehen noch am Schluß die Worte: *Quod si fecerint, separentur.*

22) S. Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 1. Abth. §. 257.

23) S. *Pet.* et *Hieronym. Fratrum* BALLERINIORUM Tract. de antiquis collectionib. et collectorib. Canonum ad Gratianum usque. P. IV. Cap. 12. §. 5. (in *And.* GALLANDII *Syll. Dissertation. de vetustis Canon. collectionib.* Tom. I. pag. 638.)

getrost dem Papst Gregor dem Großen zu, unbekümmert, ob auch das Recht, was er ihm aussprechen läßt, mit seinem Zeitalter übereinstimmt, oder nicht. Um aber doch den Franken einigermaßen wieder zu geben, was aus fränkischen Rechtsquellen geschöpft war, so läßt er dem P. Gregor seinen Ausspruch wenigstens in einem Schreiben an die Bischöfe Galliens thun [24]).

2) *Lib. VI. Cap.* 130. [25]). Christiani ex propinquitate sui sanguinis *usque ad septimum gradum* connubia non ducant.

In Gratian's Decret erscheint dieses cap. unter der Aufschrift ex concilio Lugdunensi als *c.* 19. *C. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. wo es so lautet: Nulli ex propinquitate sui sanguinis usque ad septimum gradum uxores ducant. Allein in keinem zu Lion gehaltenen Concilium findet sich ein solcher Canon, sondern Burchard hat dieses Gesetz in seinem Decret Lib. VII. cap. 13. einem *Concilio Lugdunensi* zugeschrieben, um es nur nicht Fränkischen Capitularien zueignen zu dürfen. Er führte also auch hier den Gratian irre, der ihm folgte [26]).

3) *Lib. VII. Capitul.* 432. [27]). Nullus fidelium

24) S. Berardus ad Gratiani canones. P. II. Tom. II. Cap. 59. Sect. 15. ad h. can. 16. pag. 92. Vergleiche noch Berardus P. I. Cap. 46. pag. 355. sqq.

25) Baluz. Capitular. Regg. Francor. Tom. I. pag. 944. sq.

26) Berardi Gratianus P. I. Cap. 46. Append. I. pag. 364. und *Jod.* Le Plat Diss. de spuriis in Gratiano canonib. Cap. 15. bey Gallandi Tom. II. pag 844.

27) Baluzii Capitular. Regg. Francor. Tom. I. pag. 1120. und Georgisch pag. 1723.

usque adfinitatis [28]) lineam, id est, usque *in septimam progeniem*, consanguineam suam ducat uxorem, vel eam quoquo modo incesti macula polluat.

Diese neue Lehre sanctionirte nun auch die Kirche durchgehends in ihrer Eheordnung; und damit es nicht scheinen möchte, als ob sie hierin was Eigenes oder Neues statuiren wolle; so suchte man dem gemeinen Menschen begreiflich zu machen, es könne schon darum gar nicht anders seyn, weil auch das Erbfolgerecht aus dem Grunde der Consanguinität bis dahin zugestanden werde; es müßten also auch aus demselben Grunde die Ehen, soweit sich das Erbrecht unter Verwandten erstreckt, verboten seyn. Diesem Gemäß bezog man sich kirchlicher Seits standhaft auf den Ausspruch des römischen Juristen Julius Paulus, daß die Consanguinität sieben Grade habe, über welche hinaus es keine weiteren Namen für die Verwandtschaft gebe [29]). Man folgerte hieraus, die Endezahl der

28) Der Ausdruck *adfinitatis linea* kommt auch in dem erdichteten Schreiben des P. Gregors des Großen an den Bischof Felix zu Messina vor, welches *can.* 20. §. 1. *C. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. angeführt wird. Da heißt es *infra affinitatis lineam, id est, usque ad septimam generationem.* Burchard führt dieses Gesetz in seinen Decreten Lib. VII. cap. 12. *ex concilio apud Theodonis villam habito* ca. 8. an, wo auch eine vielleicht richtigere Leseart vorkommt. Es heißt nämlich daselbst so: Nullus fidelium usque ad affinitatis lineam etc. Uebrigens bestätiget diese Stelle die schon oben gemachte Bemerkung, daß das Wort *adfinitas* auch für Blutsverwandtschaft genommen wird.

29) *Receptar. Sententiar.* Lib. IV. Tit. 11. §. 8. (in Schulting iurisprud. Antejustin. pag. 422.)

Consanguinität müsse, wie in der Intestat-Erbfolge, also auch im Kirchenverbote der Ehe auf die Zahl Sieben gesetzt werden. Alles dieses bestätigen folgende Stellen in dem canonischen Gesetzbuche.

1) *Can.* 1. *C. XXXV. Qu.* 2 *et* 3. GREGORIUS PAPA *in Concilio Meldensi.* De affinitate consanguinitatis per gradus cognationis placuit usque *ad septimam generationem* observare. Nam et hereditas rerum per legales instrumentorum diffinitiones sancita, usque *ad septimum gradum* protendit heredum successionem. Non enim succederent, nisi eis de propagine cognationis deberetur.

Daß dieser Canon nicht vom Gregor dem Großen herrühren könne, ist schon oben [30] gezeigt worden. Burchard und Ivo geben in ihrem Decret das Concilium zu Meaux vom Jahre 845. als die Quelle dieses Canons an, wie die römischen Correctoren bemerkt haben [31]. Polycarpus aber eignet diesen Canon einem Pabst Gregor zu. Dieß ist wahrscheinlich Pabst Gregor III. welcher in seinem ersten Briefe an den Erzbischof Bonifacius vom Jahr 731. Kap. 5. schreibt [32]: Progeniem vero suam unumquemque ad septimam generationem observare decrevimus. Weil nun die Väter des Con-

30) S. die erste Abth. §. 1210. S. 174.

31) Ich bemerke nur noch, daß sowohl Burchard Lib. VII. *Decretor.* cap. 16. als Ivo *Decret.* Part. IX. Cap. 51. vielleicht richtiger *de affinitate sanguinis* statt de affinitate consanguinitatis lesen.

32) Bey HARDUIN Concil. Tom. III. pag. 1869.

ciliums zu Meaux can. 66. sich auf Gregor berufen, so erklärt sich daraus die Ueberschrift [33].

2) *Can.* 2. §. 1. *C. XXXV. Qu.* 2 *et* 3. CALIXTUS PAPA *Epistola secunda ad Episcopos Galliae.* Eos autem *consanguineos* dicimus, quos divinae et imperatorum ac Romanorum, atque Graecorum leges *consanguineos* appellant, et in hereditate suscipiunt, nec repellere possunt.

Dieser Canon gehört zwar dem Pseudo-Isidor an; gehört aber doch darum hieher, weil er wenigstens aus dem neunten Jahrhundert herstammt.

3) *Can.* 6. *Caus.* XXXV. *Qu.* 5. ISIDORUS HISPALENSIS. Dieser Text enthält eine Aufzählung der sieben Grade der Consanguinität, wörtlich aus Julius Paulus *Sentent. Receptis* Lib. IV. Tit. 11. entlehnt. Ich will hier nur dem §. 7. einen Platz gestatten. Da heißt es: Successionis idcirco *gradus septem* constituti sunt, quia ulterius per rerum naturam nec nomina inveniri nec vita succedentibus prorogari potest. *In his septem gradibus omnia propinquita-*

33) S. BERARDUS ad Gratiani canones. P. I. Cap. 50. Append. I. p. 387. sq. Allein *Iodoc.* LE PLAT in Diss. de spuriis in Gratiano canonibus. Cap. XV. §. 6. Not. 11. meint; dieser Canon sey ein Theil des dem Gregor dem Großen untergeschobenen Schreibens an den Bischof Felix zu Messina, dessen *can.* 20. §. 1. *Caus. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. Erwähnung geschieht. Vergleicht man jedoch beyde canones, so wird in dem letztern nur der septima generatio überhaupt, als letzten Grades der Eheverbote, gedacht; sonst hat er mit dem *can.* 1. nichts gemein. S. *Gundlingiana* Stück XXXVII. Nr. 2.

tum nomina continentur, ultra quos nec affinitas inveniri, nec successio potest amplius propagari [34]).

4) *Can.* 17. *Caus.* XXXV. *Qu.* 2 *et* 3. NICOLAUS II. *Amalphitanae ecclesiae Suffraganeis.* De consanguinitate sua uxorem nullus ducat *usque post generationem septimam,* vel quousque parentela cognosci poterit.

Das Schreiben des Pabsts Nicolaus II. woraus Gratian diesen Canon genommen hat, entstand aus den Schlüßen einer zu Rom im Lateran unter diesem Pabst im Jahr 1059. gehaltenen Kirchenversammlung, dessen vollständige Acten aber verloren gegangen sind. Die Canonen dieses römischen Conciliums, so weit sie aufzufinden gewesen, hat Mansi Tom. I. seiner Supplemente zu des Labbe Concilien-Sammlung aus einem Codex Pistoriensis edirt, wo sie pag. 1333. als diejenigen erscheinen, welche Nicolaus II. an die Amalphitanische Geistlichkeit zur Nachachtung geschickt hat. Hier wird dann auch Nr. 11. unser Canon aufgeführt, so wie er bey Gratian lautet. Zwar dem Sinne nach übereinstimmend, aber doch in den Worten verschieden führt ihn Balüze [35]) an. Da lautet er unter den Decreten des Pabst Nicolaus II. Nr. 13. folgendermaßen. *Si quis infra septimum consanguinitatis gradum uxorem habet, aut deinceps duxerit, ab Episcopo suo eam dimittere canonice compellatur. Si vero obedire noluerit, excommunicetur.* Es läßt sich demnach die Aechtheit dieses Canons nicht bezweifeln *).

34) Diese letztere Periode ist aus Burchard's Decret L. VII. c. 15.

35) Miscellaneor. Tom. VII. pag. 67.

*) S. BERARDUS ad Gratiani canones. P. II. Tom. II. Cap. 82. pag. 312. sq. et pag. 316. In des BURCHARDI

Förmlich sanctionirt für die ganze römische Christenheit ward endlich die Zahl Sieben als die Gränzlinie

Decretis Lib. VII. cap. 14. wird noch ein Canon *ex Concilio Aurelianensi* cap. 10. folgenden Inhalts angeführt: *Nullum in utroque sexu permittimus ex propinquitate sui sanguinis, vel uxoris usque in septimi generis gradum uxorem ducere, vel incesti macula commaculari.* Dieser Canon kommt in Gratians Decret unter der Aufschrift des Pabsts Julius vor *can.* 7. *Caus. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. Daß er aber dem Zeitalter dieses Pabstes nicht angemessen sey, hat schon Berardus ad h. can. Gratiani P. II. Tom. I. Cap. 31. pag. 152. gezeigt. Der von Burchard angeführte can. 10. *Concil. Aurelian. III.* handelt nun zwar allerdings von verbotenen Ehen, doch hat ihn Burchard nach dem Rechte seines Zeitalters umgeformt. Noch findet sich ein Canon in Gratians Decret, nämlich *can.* 21. *C. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. welcher in der Ueberschrift einem gewissen *Concilio Cabilonensi* vom Jahr 813. zugeeignet wird, und folgendermassen lautet: Contradicimns, ut in quarta, vel in quinta, sextaque generatione nullus amplius coniugio copuletur. Ubi autem post interdictum factum fuerit inventum, separetur. Allein in keinem Concilium zu Chalons findet sich dieser Canon. Dahingegen ist auf einem Concilium zu Mainz vom J. 813. can. 54. Folgendes festgesetzt: *Contradicimus quoque, ut in quarta generatione nullus amplius coniugio copuletur, ubi autem post interdictum factum inventum fuerit, separetur.* Man sieht aber, daß die Leseart bey Gratian verfälscht sey, und daß nach diesem Concilienschluß die Ehen nur im vierten Grade canonischer Computation verboten worden sind. Es erhellet dieses noch mehr aus dem can. 78. eines Wormser Conciliums vom Jahre 868. welcher eine wörtliche Wiederholung jenes Mainzer Concilien-

der Eheverbote in der Blutsfreundschaft durch die merkwürdige Entscheidung des Pabsts Alexanders II. auf der Synode im Lateran vom Jahre 1065. auf welcher zugleich bey Berechnung derselben die canonische Computation, als die gesetzliche, gegen die Meinung der Ravennatenser durch die Zudringlichkeit des Petrus Damiani vorgeschrieben wurde. Dieß ist der weitläuftige *can.* 2. *C. XXXV. Qu.* 5. welcher schon oben (S. 192 — 205.) erläutert worden ist.

Es ist sehr wahrscheinlich, was Böhmer [36]) glaubt,

schlußes ist. Woher aber die Verfälschung in Gratians Decret? vom Benedictus Levita, dem Sammler der fränkischen Kapitularien, welcher diesen Canon in seine Sammlung aufnahm, wo er Lib. V. cap. 166. befindlich ist, und gerade so, wie bey Gratian, lautet. Da nun Kr. Carl auf einem Reichstage zu Aken befohlen hatte, daß an verschiedenen Orten seines Reichs, nämlich zu Arles, Rheims, Tours, Chalons, und zu Mainz Concilien gehalten, und die auf denselben zu machende Schlüsse, als Vorschläge zu neuen Kirchengesetzen, an ihn eingesendet werden sollten; so wurde der erwähnte can. 54. des Mainzer Conciliums, um ihn mit den übrigen Verordnungen dieses Kaisers in Uebereinstimmung zu bringen, diesem gemäß umgeändert. S. Berardus ad Gratiani canones. P. I. Cap. 47. ad can. 21. C. XXXV. Qu. 2. pag. 373. Natal. Alexandri Histor. eccles. Tom. XI. Saec. IX. Cap. IV. Art. 4. pag. 472. (edit. *Bingii ad Rhen.* 1788. 4.) und Chr. Wilh. Fr. Walch's Entwurf einer vollst. Historie der Kirchenversammlungen. S. 510. Man vergl. auch noch *Le* Plat Diss. de spuriis in Grat. canonib. Cap. XV. §. 3. Not. 7. (bey Gallandi T. II. p. 844.)

36) Iur. eccles. Protest. T. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 24.

daß auch die orientalische Kirche dem Beyspiele der lateinischen Kirche gefolgt sey, und die verbotenen Grade der Blutsfreundschaft bis auf den siebenten Grad ausgedehnt habe. Nur darin unterschied sich die griechische Kirche von der lateinischen, daß sie die römische Computation der Grade behielt. Zwar bezeugt der Patriarch Alexius Studites zu Constantinopel, welcher im elften Jahrhundert unter dem Kaiser Romanus IV. mit dem Beynahmen *Argyrobulus* lebte, der sechste Grad wäre in den Gesetzen verboten, der siebente aber weder erlaubt noch verboten [37]. Man schien also wegen des siebenten Grades noch nicht im Reinen zu seyn [38]. Allein unter dem Patriarchen Michael zu Constantinopel, der diese Würde im Jahre 1051. erhielt, und unter den griechischen Kaisern Constantinus Monomachus, Michael Stratiolicus, und Isaac Comnenus lebte, ward endlich der siebente Grad völlig verboten, und erst der achte in der Blutsfreundschaft erlaubt [39]. Weil jedoch dieser Synodalschluß noch nicht überall befolgt werden wollte, so wurde von dem Patriarchen Lucas im zwölften Jahrhun-

37) Seine Entscheidung steht in des Leunclavii Iure Graeco-Rom. Tom. I. Lib. III. pag. 204.

38) *Theod.* Balsamon in Scholio ad Tit. XIII. Cap. 2. *Nomocanis Photii*, Patriarchae Constantinop. (in *Biblioth. iuris can. vet.* opera *Voelli* et *Iustelli*. Paris. 1661. f.) pag. 1081. erzählt den Streit über das Eheverbot im siebenten Grade ausführlich. Da heißt es: *Verum postquam temporibus sanctiss. illius Patriarchae Dn.* Alexii *de septimo gradu consanguineorum dubitatio incidit*, etc.

39) Diesen Synodalschluß findet man ebenfalls in Leunclavii Iur. Graeco-Rom. Tom. I. Lib. III. pag. 206.

dert unter dem griechischen Kaiser Emanuel Comnenus dieses Verbot nochmals wiederholt, und von dem Kaiser durch eine eigene Verordnung bestätiget. Theodor Balsamon [40]), der zu dieser Zeit lebte, nennt dieses Gesetz *πρόσταγμα τοῦ κραταιοῦ καὶ ἁγίου ἡμῶν βασιλέως*, und bemerkt, daß dadurch endlich der Streit über die Ehen im siebenten Grade der Consanguinität entschieden worden sey [41]). Constantinus Harmenopulus [42]) hat dieß alles ganz kurz zusammen gefaßt, wenn er nach der lateinischen Version des Wilh. Otto Reitz sagt: Septimus autem gradus in consanguineis iure quidem prohibetur: sed a Patriarcha Domino *Alexio* ac Synodo tum habita prohibetur quidem, antequam matrimonium contrahatur et celebretur; at postquam processit, coniuncti non separantur, sed poenae subiacent, secundum illam synodalem disciplinam. *Post illa vero septimus hic gradus omnino prohibitus fuit*, per monumentum Synodi (*δια ὑπομνηματος συνοδου*) Sanctissimi Patriarchae Domini *Lucae*, confirmatum sanctione (*δια προσταγματος*) Principis Caesaris *Manuëlis Comneni.*

Der ungeheuere Umfang der Eheverbote, welcher in der abendländischen Kirche dadurch entstanden war, daß man die sieben Grade von sieben Generationen der canonischen Computation zu verstehen sanctionirt hatte, war für

40) Cit. loc. pag. 1082.

41) Das Edict des Kaisers Michael Comnenus befindet sich auch in Leunclavii Iur. Gr. Rom. Tom. I. Lib. II. pag. 165.

42) Manuale Legum. Lib. IV. Tit. 6. nr. 43. (in *Supplem. Thes. Meerman.* Tom. VIII. pag. 240.)

die Sittlichkeit von den nachtheiligsten Folgen, welche man nur zu spät aus der leidigen Erfahrung kennen lernte. Rhabanus Maurus, dieser fromme und zu seiner Zeit grundgelehrte Abt zu Fulda, und nachheriger Erzbischof von Mainz [43]), sprach sich zwar schon im neunten Jahrhundert (†. 856.) in seinem Schreiben an den Bischof Heribald zu Auxerre [44]) vom Jahre 853. darüber vom Grund des Herzens aus, wenn er sagt: Quod autem proximis temporibus Romanorum Pontificum scripta continent, *usque ad sextam et septimam generationem coniugii usum differendum*, magis *ex consuetudine humana*, quam *ex lege divina* hoc eos praecepisse credendum est. — Ceterum ante omnia considerandum est, ut sic censura disciplinae temperetur, nec *per immoderationem correptionis* peccati cumulus augeatur. Scimus enim, quod qui in lege cognationis ius observare constituit, in evangelio foedus coniugii non dissolvendum praecepit. *Si enim, ubicunque aliquid proximitatis, vel consanguinitatis, licet longinquae, inter conjugatos inveniri potest, statim matrimonium dissolvatur, vereor, quod adulterium et fornicationis scelus multiplicetur:* quia cum coniugatio adolescentulo, vel iuveni societas comparis suae denegatur, nec aliquid ei solatii impenditur, unde continentiam salvare pos-

43) S. *Guil.* Cave Scriptor. ecclesiast. histor. literaria. Saec. Photian. pag. 456. Nat. Alexander Histor. eccles. Tom. XI. Saec. IX. Cap. III. Art. XIV. §. 3. pag. 428. und Berardus ad Gratian. P. III. Cap. 35. pag. 436. sqq.

44) Bey Regino de ecclesiast. disciplina Lib. II. cap. 200.

sit, libidine inflammatus per diaboli instigationem multiplici fornicatione forsitan polluatur, ac sic in praecipitium mortis aeternae anima demergatur. Igitur quia a mea parvitate voluisti, quid sentirem de hac re, tibi rescribi, propter fragilitatem praesentis temporis reor hoc, quod *Theodorus* episcopus, inter *Gregorium* et *Isidorum* medius incedens, in suis capitulis definivit, *magis sequendum, ut quinta generatione iam licitum connubium fiat; quia nec lex divina huic contradicit, nec etiam sanctorum patrum dicta hoc prohibent.*

Es wurde auch auf einer unter dem Vorsitz dieses Erzbischofs gehaltenen Kirchenversammlung zu Mainz im Jahr 847. der schon auf einer frühern vom Jahr 813. gemachte, aber vom Benedict Levita in einer ganz veränderten Gestalt den Kapitularien einverleibte Schluß, can. 30. wiederholt, nach welchem die Ehen nur bis zum vierten Grad der Consanguinität verboten seyn sollten [45]). Allein was vermochte die Warnung eines Erzbischofs, wenn sie auch noch so laut geworden wäre, was der einseitige Schluß einer Provinzial-Synode gegen die gemeine Stimme, die sich einmal für die Zahl Sieben erklärt hatte? Welches Anathema vermochte aber auch die viel tausend incestuosen Ehen zu verhindern, die dadurch veranlaßt wurden? Selbst der wüthende Damiani, dem es gelungen war, unter dem Schilde des Pabsts Alexanders II. gegen die Juristen zu Ravenna den Sieg zu erringen, mußte zuletzt zu seiner eignen Beschämung gestehen, daß sich die Beobachtung eines solchen Verbots

45) S. Natal. Alexander Histor. eccles. Tom. XI. Saec. IX. Cap. IV. Art. 16. pag. 500. sqq.

durchaus nicht erzwingen lasse.' Quis rogo, so schreibt er selbst [46]), nunc possit incestuosa coniugia quantumvis instantissima praedicatione rescindere? Quis valeat non dicam populum, sed vel unum hominem ad illiciti matrimonii repudium provocare? Clamant sacri canones, humanae tantum scelus vindicant leges, obsistunt praedicatores ecclesiae: et cuncta haec perditis hominibus velut aniles naeniae risum potius movent, quam ad corrigenda piacula lamenta compungant. Ecce insuper hoc anno (1065.) sicut nostis, per Romanae sedis antistitem bis congregatum est Synodale Concilium, ubi denuo omnes incestuosi iuxta Canonum decreta, ecclesiastica sunt communione privati. Sed quis ex tot millibus hominum saltem unum vidit ab infausti foederis abominatione divulsum? Immo ne profundiori iuste clamitantis absorberetur hiatu, quis eorum post haec ecclesiae limen terere destitit? Aut quis insuper ista considerans ab eorum se familiaritate removit? in omnes itaque lethalis leprae contagium serpit, quia nimirum omnes eorum complices Apostolicae excommunicationis nexu obstringit.

Innocenz III. dieser eben so gelehrte, als schlaue Pabst, von der sittlichen Unmöglichkeit einer längern Anwendung der Eheverbote bis zum siebenten Grade der Consanguinität lebhaft überzeugt, führte sie endlich auf einer im Lateran im Jahre 1216. gehaltenen allgemeinen Kirchenversammlung auf den vierten Grad der canonischen Computation wieder zurück. Es ist unter den auf dieser

46) Opusculo XII. Cap. 29.

römischen Kirchenversammlung, welche die vierte Lateranensische genennt wird, gemachten Schlüßen[47]) der can. 50., welcher in der Decretalen Sammlung Gregors IX. *Cap.* 8. *de consanguinit. et affinit.* folgendermassen lautet:

Non debet reprehensibile iudicari, si secundum varietatem temporum, statuta quandoque varientur humana; praesertim cum urgens necessitas, vel evidens utilitas id exposcit: quoniam ipse Deus ex his, quae in veteri testamento statuerat, nonnulla mutavit in novo. Cum ergo prohibitiones de coniugio, in secundo et tertio affinitatis genere minime contrahendo, et de sobole, suscepta ex secundis nuptiis, cognationi viri non copulanda prioris, et difficultatem frequenter inducant, et aliquando periculum pariant animarum; cum cessante prohibitione, cesset effectus: constitutiones, super hoc editas, sacri approbatione concilii revocantes, praesenti constitutione decernimus, ut sic contrahentes de caetero libere copulentur. *Prohibitio quoque copulae coniugalis quartum consanguinitatis et affinitatis gradum de caetero non excedat: quoniam in ulterioribus gradibus iam non potest absque gravi dispendio huiusmodi prohibitio generaliter observari.* Quaternarius vero numerus bene congruit prohibitioni coniugii corpo-

47) S. Natal. Alexandri Histor. eccles. Tom. XVI. Diss. I. Art. 1. et 2. und *Zeg. Bern. van* Espen Observationes in Concilii Lateranensis IV. canones. (*Operum a Gibert editor.* Tom. VIII. pag. 143. sqq.)

ralis, de quo dicit Apostolus: *quod vir non habet potestatem sui corporis, sed mulier: neque mulier habet potestatem sui corporis, sed vir;* quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis. Cum ergo iam *usque ad quartum gradum* prohibitio coniugalis copulae sit adstricta; eam ita volumus esse perpetuam, non obstantibus constitutionibus, super hoc dudum editis, vel ab aliis, vel a nobis; ut, si quis contra prohibitionem huiusmodi praesumserit copulari, nulla longinquitate defendatur annorum; cum diuturnitas temporum non minuat peccatum, sed augeat. Tantoque sunt graviora crimina, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam.

Was hier von der Aufhebung der zweyten und dritten Art der Schwägerschaft verordnet ist, davon wird erst unten §. 1214. die Rede seyn. Hier interessirt uns blos die Vorschrift, daß in Zukunft die Eheverbote wegen der Blutsfreundschaft, mit Aufhebung der früheren Verordnungen des canonischen Rechts, sich nur **bis auf den vierten Grad der canonischen Computation** erstrecken sollen. Daß der **vierte Grad** unter diesem Verbot mit begriffen sey, und also die Ehen nach dem neuern canonischen Rechte schon im **fünften Grade** für erlaubt zu halten seyen, statt daß sie vorher erst im achten Grade der canonischen Computation zugelassen waren, darüber ist kein Streit. Allein darüber sind die Meinungen der Canonisten getheilt, ob **in den verbotenen vier Graden** alle Eheverbote in der Verwandtschaft, und also die **in der geraden Linie** eben sowohl, wie die in der **Seitenlinie**, begriffen sind? Die meisten älteren und neuern Rechtsgelehrten, Katho-

liken und Protestanten[48]) behaupten, daß die Eheverbote sich nur auf die Verwandtschaft in der Seitenlinie beschränkten. In Hinsicht der Blutsverwandtschaft in der geraden Linie habe das canonische Recht von jeher keinen Grad ausgenommen. Sie stellen also folgenden Grundsatz auf. Nach dem canonischen Rechte sind zwischen Descendenten und Ascendenten die Ehen bis ins Unendliche; zwischen Seitenverwandten aber bis in den vierten Grad, und zwar mit Einschluß desselben, verboten. Dahingegen meinen andere nicht blos Protestanten, sondern selbst Katholiken[49]), daß die Verordnung des Pabsts Innocenz III. die überzeugendsten Beweise enthalten, es sey die Absicht des Pabstes gewesen, ein allgemeines Eheverbot zu geben, welches sich eben sowohl auf die gerade Linie,

48) *Jo.* Dartis Commentar. in Decretal. Gratiani P. II. Caus. XXXV. Qu. 1. Oper. canon. P. I. pag. 352. sq. *Ant. Dad.* Altesserra Commentar. in Decretales Innocentii III. ad cap. 8. X. de cons. et affin. pag. 520. *Zeg. Bern. van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XIII. Cap. VI. §. 16 — 22. Oper. T. II. pag. 145. *Lud.* Engel Colleg. univ. iuris canon. Lib. IV. Tit. 14. §. 1. nr. 9. et 10. *Franc.* Florens Tract. ad Gratiani Caus. XXXV. (*Oper. iuridic.* cura *Lorber* a *Stoerchen* editor. T. II. pag. 188.) *Paul Jos.* a Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 130. *Maur.* Schenkl Institut. iur. eccles. P. II. §. 636. Schnaubert Grundsätze des Kirchenrechts. §. 529. Schott Eherecht. §. 123. *Ge. Lud.* Boehmer Princ. iuris canon. §. 390. Wiese Handbuch des Kirchenrechts. 2. Th. §. 279. Ferd. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. §. 195.

49) Sanchez de matrim. Sacram. Lib. VII. Disp. LI. nr. 13. und Carl Aug. Mor. Schlegel Darstellung der verbotenen Grade. IV. Abschn. S. 196 — 204.

als auf die Seitenlinie bezöge. Denn das Gesetz unterscheide nicht, und der hinzugefügte, wenn gleich an sich lächerliche Grund, von den vier Säften im menschlichen Körper, welche aus den vier Elementen bestehen, wovon immer einer bey jeder Generation verändert und verwechselt werde, bis nach vier Generationen die ganze Verwandtschaft erlösche, gehe zunächst auf die gerade Linie. Es sey demnach der unterscheidende Charakter der Eheverbote des canonischen Rechts, daß sie durchaus auf gewiße festgesetzte Grade eingeschränkt sind. Fast möchte ich mit Engel[50]) die ganze Controvers für unnütz halten, weil die Beschaffenheit und Kürze des menschlichen Lebens ohne Wunder kaum erlaubt, Descendenten im fünften Grade zu sehen. Um aber doch zu zeigen, daß die gemeine Meinung nicht so ganz ohne Beweis annehme, daß die verbotenen Grade des canonischen Rechts sich blos auf die Seitenverwandtschaft beziehen, sey hier Folgendes nur in der Kürze gesagt. Das canonische Recht ist in der geraden Linie der Verwandtschaft nie von dem römischen Rechte abgewichen. Es nimmt nicht nur in der geraden Linie die Regel des römischen Rechts für die Berechnung der Grade an, und zählt jede Generation, jede erzeugte Person, für einen Grad[51]), sondern hat auch das in dieser Linie ohne Bestimmung von Graden aufgestellte Eheverbot des röm. Rechts angenommen. Der erste Satz bedarf schon darum keines Beweises, weil er von allen als ganz unbestritten gelehret wird. Es wird aber die Wahrheit desselben noch dadurch heller erscheinen, wenn die Ueber-

50) Colleg. univ. iur. canon. Lib. IV. Tit. 14. §. 1. nr. 10.

51) S. Schlegels Darstellung der verbotenen Grade. 1. Abschn. S. 11.

zeugung hinzutritt, daß die Gradeberechnung des canonischen Rechts nur blos die Seitenlinie angehe. Der letzte Satz hingegen wird durch das hier allerdings wichtige Sendschreiben des Pabsts Nicolaus I. ad consulta Bulgarorum, welches bey Labbe in seiner Concilien-Sammlung Append. I. befindlich, und daselbst in 106. Kapitel abgetheilt ist, außer Zweifel gesetzt. In diesem Schreiben heißt es Kap. 2., woraus *can.* 1. *Caus.* XXX. *Qu.* 3. in Gratians Decret excerpirt ist [52]:

Ita diligere debet homo eum, qui se suscipit ex sacro fonte, sicut patrem; quinimo quanto praestantior est spiritus carne, quod illud spirituale est patrocinium, et secundum Deum adoptio, tanto magis spiritualis pater in omnibus est a spirituali filio diligendus. Marcus enim Evangelista, Petri discipulus, et ex sacro fuit eius baptismate filius, quem nisi dilexisset ut patrem, ei non in omnibus obedisset ut filius. Nulla vero inter eos, et filios eorum *consanguinitas* est, quoniam spiritus ea, quae sanguinis sunt, nescit; caro enim secundum Apostolum concupiscit adversus spiritum, et spiritus adversus carnem, haec enim invicem adversantur. Est tamen alia inter eos gratuita, et sancta communio, quae non est dicenda consanguinitas, sed potius habenda spiritualis proximitas. Unde inter eos non arbitramur esse quodlibet posse coniugale connubium, quandoquidem nec inter eos, qui natura, et eos, qui adoptione filii sunt, *venerandae Romanae leges* matri-

52) G. Berardus ad Gratiani canones. P. II. Tom. II. Cap. 77. pag. 267.

monium contrahi permittunt. Siquidem primus Institutionum liber, cum de nuptiis loqueretur inter cetera, *inter eas*, inquit, *personas, quae parentum liberorumve locum inter se obtinent, nuptiae contrahi non possunt, veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque ad infinitum:* et si tales personae inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicantur: et haec adeo sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperinr, non possint inter se matrimonio iungi. — Si ergo inter eos non contrahitur matrimonium, quos adoptio iungit, quanto potius a carnali oportet inter se contubernio cessare, quos per coeleste sacramentum regeneratio Sancti Spiritus vincit?

Dieses Schreiben rührt nun zwar aus dem neunten Jahrhundert her, (denn Nicolaus I. erhielt den Pontificat unter dem Kaiser Ludwig II. im J. 858. und bekleidete ihn bis zum J. 876.); allein man beweise, daß das nach dem Inhalt desselben in der geraden Linie der Blutsverwandtschaft von der Kirche angenommene römische Rechtsprincip durch ein neueres Kirchengesetz aufgehoben worden sey. Ein solches ist unerfindlich. Das *cap.* 8. X. *de consang. et affinit.* kann wenigstens nicht zum Gegenbeweise dienen. Denn hierdurch sind blos die vormals verbotenen sieben Grade der Consanguinität auf vier reducirt worden. Diese betrafen aber nur allein die Seitenverwandtschaft. Dieß beweist die dabey vorgeschriebene canonische Computation, welche, wie Dartis[53]) sehr richtig bemerkt,

53) Commentar. in Decret. Gratiani ad Caus. XXXV. Qu. 1. (*Oper. canonicor.* P. I. pag. 352. §. *Hodie.*)

blos für die Berechnung der Grade in der Seitenlinie festgesetzt worden ist. Wer hieran zweifelt, erwäge doch nur, was Pabst Alexander II. in der darüber erschienenen Hauptverordnung *can.* 2. §. 4. *Caus.* XXXV. *Qu.* 5. sagt: *Namque duo gradus legales unum gradum canonicum constituunt.* Wie paßt dieses auf die Grade in der geraden Linie? Doch man lese, um sich vollends zu überzeugen, weiter: *Fratres* itaque, qui secundum seculares leges dicuntur in secundo gradu, iuxta canones numerantur in primo. *Filii fratrum*, qui illic numerantur in quarto, hic computantur in secundo: *nepotes* vero, qui in sexto ibi, istic numerantur in tertio: et sic deinceps. Und nun gehe man noch zum Ueberfluß alle oben angeführten Gesetze und Canonen durch, welche von den verbotenen Graden der Consanguinität sprechen, und man wird sich auch daraus noch lebhafter überzeugen, daß sie sämmtlich die Seitenlinie betreffen. Aber vielleicht trifft der von den vier Säften des menschlichen Körpers hergenommene Grund, deren Elementar-Quelle nach vier Generationen mit der ganzen Verwandtschaft versiegt seyn soll[54]), die gerade Linie. Ich will hier nicht mit Albericus Gentilis[55]) ausrufen: *Risum teneatis amici!* Man erlaube mir vielmehr den Beweis aus der Heil. Schrift zu führen, daß der heilige Vater Innocenz III. bey diesem Grunde gar nicht an die gerade Linie dachte, noch denken konnte. Wäre es

54) Man sehe hier, was Boehmer iur. eccl. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 26. zur Erläuterung des gelehrten Grundes von den vier Elementen aus Plutarch angeführt hat.

55) Disputatt. de nuptiis. Lib. V. Cap. 11. pag. 556.

wahr, daß auch in der geraden Linie, wegen einer bey jeder Generation vorgehenden Veränderung und Vermischung des Bluts mit fremden, nach vier Generationen die ganze Verwandtschaft erlösche, wie konnte der Apostel Paulus [56]) von Christo sagen, er sey der leiblichen Geburt nach aus Davids Geschlecht, oder wie es eigentlich noch bestimmter in dem griechischen Texte heißt, Christus sey gebohren von dem Saamen Davids nach dem Fleische (γενόμενος ἐκ σπέρματος Δαβὶδ κατὰ σάρκα)? Guter Gott, wer vermag sie zu zählen die Menge der Generationen, welche zwischen Christus und David bey Lucas [57]) vorkommen? Nun wird man doch wohl nicht glauben, daß der heilige Vater und schriftgelehrte Innocenz der Lehre des Apostels durch sein Gesetz widersprochen habe! Offenbar sollte also der von ihm angeführte Grund, so wie sein ganzes Gesetz, nur für die verbotenen Grade in der Seitenlinie gelten, obwohl auch der an sich gar nichts sagende Grund auch nicht einmal auf die Seitenverwandtschaft paßt. Denn so wenig es auch an sich zu läugnen ist, daß die Consanguinität, welche in der Gemeinschaft des Bluts besteht, die durch die Zeugung zwischen Eltern und Kindern constituirt wird, mit der Vermischung fremden Bluts abnimmt, und diese Abnahme mit der jedesmaligen Vermischung eines abermaligen fremden Bluts fortgeht, wornach eben die Nähe und Entfernung der Grade und deren Zahl bestimmt wird; so wenig kann es einigem Zweifel unterworfen seyn, daß physisch, — werde auch das gemeinschaftliche Blut unter den Nachkommen noch so oft mit fremdem und immer

56) Br. an die Römer Kap. I. v. 3.

57) Evang. Kap. III. v. 24 — 32.

verschiedenem Blute vermischt, — dennoch daraus nie eine Vernichtung der einmal constituirten Consanguinität entstehen könne. Es kann folglich, wenn von einem Endenehmen der Consanguinität die Rede seyn soll, der Grund nie physisch, in erträumten vier Säften des menschlichen Körpers, oder in den vier Elementen der Natur beruhen, sondern es kann solches nur durch eine positive Sanction begründet und geltend gemacht werden [58]).

Man streitet ferner darüber, ob die vom Innocenz III. verbotenen Grade sich blos auf die gleiche, oder auch auf die ungleiche Seitenlinie beziehen. Die meisten Rechtsgelehrten [59]) behaupten das Erstere. Man sagt, die Art der canonischen Computation bringe es mit sich, daß die gesetzliche Entfernung in beyden Linien vorhanden seyn müsse, weil ein canonischer Grad für zwey Grade der Civilcomputation gelte. Nach dieser Berechnung sey also die

58) S. Majer's teutsche Erbfolge in Lehen- und Stammgütern. 1. Forts. §. 18. 19 und 20. Den Grund des canonischen Rechts, vertheidigen indessen S. Thomas de matrimonio cap. 29. Gonzalez Tellez Comment. ad cap. 8. X. de consang. et affin. Tom. IV. pag. 208. und *Franc.* Schmier Iurispr. canonico-civ. Tom. III. Lib. IV. Tract. III. Cap. III. Sect. I. §. 6. nr. 88 — 90.

59) *Jos. Val.* Eybel Introd. in ius eccles. Cathol. Tom. IV. §. 362. Not. d. nr. 14. *Xav.* Gmeiner Institut. iuris eccles. Tom. II. §. 345. *Paul. Jos. a* Riegger Institution. iurisprud. eccles. P. IV. §. 130. *Jos. Jo. Nep.* Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 481. Wiese Handbuch des gemeinen deutschen Kirchenrechts 2. Thl. §. 279. a. E. und Ferd. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. §. 195. a. E.

Ehe unter Verwandten der gleichen Seitenlinie bis zum achten Grade der Civilcomputation verboten. Die katholischen Kirchenrechtslehrer bezeugen, daß dieses auch das heutige gemeine Recht der römischen Kirche sey. Soviel ist indessen gewiß, das wenn in der ungleichen Seitenlinie die eine Person im fünften Grade von dem gemeinschaftlichen Stamme entfernt ist, die Ehe, ohne Rücksicht des Grades der andern Person, für erlaubt zu halten sey. Hierher gehört die Verordnung des Pabsts Gregor *IX.* vom Jahre 1232 in dem *cap. ult.* X. *de consang. et affinit.*

Vir, qui a stipite quarto gradu, et mulier, quae ex alio latere distat quinto, secundum regulam approbatam, qua dicitur: *quoto gradu remotior differt a stipite, et a quolibet* (sc. differt) *per aliam lineam descendentium ex eodem;* licite possunt matrimonialiter copulari.

Nach der hier zum Entscheidungsgrunde angeführten Regel kommt es also nur auf den Entfernteren an. Ist dieser über den verbotenen Grad hinaus, so kommt die Entfernung des Näheren von dem gemeinschaftlichen Stamm in keine weitere Betrachtung, sondern dieser wird nun so angesehen, als wäre er mit dem Entfernteren im gleichen Grade verwandt. Es wird dieses noch mehr dadurch bestätiget, daß Pabst Alexander II. in den *can.* 2. §. 1. *C.* XXXV. *Qu.* 5. sagt: Quia vero nuptiae sine duabus non valent fieri personis, hinc Canones duas *in uno gradu* posuere personas; welches den Sinn hat, daß wenn gleich bey der canonischen Computation nur die Grade der einen Pers n gezählt werden, die Canonen dennoch in Erwägung, daß Ehen nicht von einer

Person allein, sondern nur zwischen zwey Personen geschlossen werden können, hier beyde für einen Grad gerechnet, und angenommen haben, daß in eben dem Grade, in welchem die eine steht, auch die andere mit ihr verwandt sey, ohne die Entfernung derselben vom gemeinschaftlichen Stamm weiter zu berücksichtigen[60]. Wenn nun gleich in der Verordnung des Pabsts Gregor IX. von einem solchen Falle die Rede ist, wo die Mannsperson im vierten, die Frauensperson auf der andern Seite aber im fünften Grade von dem gemeinschaftlichen Stamme entfernt ist, und die Ehe unter denselben darum für erlaubt erklärt wird, weil der Entferntere nicht mehr unter dem Verbot des Gesetzes steht; so sind doch alle Ausleger mit der Gloße darin einverstanden, daß wenn auch die Mannsperson im dritten oder nur im zweyten Grade von dem gemeinschaftlichen Stamm entfernt wäre, die Ehe dennoch aus demselben Grunde für erlaubt zu halten sey, weil nach der Regel des canonischen Rechts angenommen wird, als ob beyde im fünften Grade mit einander verwandt wären[61]. Ist aber auch das nämliche zu behaupten, wenn die Mannsperson im ersten Grade von dem gemeinschaftlichen Stamme entfernt ist? Diese Frage ist unter den Rechtsgelehrten sehr streitig. Einige[62] läugnen dieses, wegen des hier eintre-

60) S. *Henr.* Cocceji Disp. de computatione graduum cognationis. *Heidelbergae* 1782. §. 9.

61) S. *Jac.* Cujacius Commentar. in Lib. IV. Decretal. ad cap. 3. et ult. Tit. XIV. de consang. et affinit. (Oper. a *Fabroto* editor. Tom. III. pag. 370.)

62) *Jac.* Cujacius Comment. in libr. IV. Decretal. c. l. *Franc.* Duarenus Comment. in Tit. Pand. Soluto matrimon. De nuptiis Cap. 3. ad cap. ult. X. de con-

tenden respectus parentelae. Andere [63]) hingegen, der Regel folgend, daß in der ungleichen Linie nur der Grad auf der längern Seite allein entscheide, finden kein Bedenken, auch hier die Ehe für erlaubt zu halten. Es ist hier anzunehmen, daß die Frauensperson auf der längern Seite im fünften Grade verwandt sey. Wäre ein solcher Fall möglich, so würde die letzte Meinung allerdings der Regel des canonischen Rechts gemäßer seyn.

Die evangelische Kirche hat bey der Reformation die Eheverbote des canonischen Rechts verworfen [64]), und in ihren Eheordnungen das mosaische und römische Recht zum Grunde gelegt [65]). Das älteste protestantische Kirchengesetz über die verbotenen Grade ist in der Chursächsischen Kirchenordnung des Churfürsten Moriz vom Jahre 1543. enthalten [66]), wornach man sich auch in

sang. HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 365. Thibaut Syst. des Pand. Rechts. 1. B. §. 400. u. a. m.

63) SANCHEZ de matrim. Sacramento. Lib. VII. Disp. 53. nr. 5. *Franc.* SCHMIER Iurispr. canon. civ. Tom. III. Lib. IV. Tr. III. Cap. III. Sect. I. §. 6. nr. 91—97. GONZALEZ TELLEZ Commentar. in librum IV. Decretal. ad cap. 3. Tit. 14. de consang. et affin. Tom. IV. pag. 198.

64) Die Gründe führt *Mich.* HAVEMANN in Gamologia synopt. (*Stadae* 1655. 4.) Lib. II. Tit. 5. Posit. XII. nr. 4. pag. 446 sqq. an.

65) Schlegel's Darstellung der verbotenen Grade. 5. Abschnitt S. 251 ff.

66) Corp. iuris Saxon. Tom. I. pag. 16 u. 17. S. Schlegel S. 270 f.

mehreren andern protestantischen Ländern gerichtet hat [67]). Daher sind in der protestantischen Kirche die Ehen in der geraden Linie bis ins Unendliche, in der ungleichen Seitenlinie aber, soweit kein respectus parentelae im Wege steht, in der Regel bis zum dritten, und in der gleichen Seitenlinie bis zum zweyten Grade, jedoch überall mit Einschluß desselben, und zwar nach der canonischen Computation, verboten [68]). Da jedoch eine allgemeine Praxis schwerlich zu erweisen seyn dürfte, so kann nur eigentlich das mosaische und römische Recht als das gemeine Recht in Ansehung der verbotenen Ehen unter Protestanten angesehen werden, sofern es an besondern Eheordnungen fehlt [69]).

67) Böhmer iur. eccles. Protest. T. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 28. Schlegel S. 330 f.

68) Carpzov Iurisprud. consistor. Lib. II. Def. 77. 79. 84 et 85. Havemann Gamolog. Synopt. c. 1. Posit. 13. Not. 2. *Ge. Lud.* Böhmer Princ. iur. canon. §. 390. Schott Eherecht §. 128. Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 366. Schnauberts Grds. des Kirchenrechts der Protestanten §. 244. Wiese Handbuch des gemeinen Kirchenrechts. 3. Th. 1. Abth. §. 420. S. 396. Weber's Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1209. S. 137. Schmalz Handbuch des canon. Rechts §. 306. Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts. §. 195. a. E.

69) Thibaut Syst. des Pandectenrechts. 1. B. §. 400. a. E. Höpfner's Commentar über die Institutionen. §. 123. Schlegel in der Darstellung der verbotenen Grade. S. 350 ff. meint jedoch aus der Uebereinstimmung der meisten Eheordnungen lasse sich ein gemeines protestantisches Eherecht ableiten.

§. 1213. b.

Eheverbote des römischen Rechts wegen der Schwägerschaft.

Soviel hiernächst die Eheverbote wegen der Schwägerschaft[70]) anbetrifft, so sind hier wieder die Eheverbote des römischen und canonischen Rechts zu unterscheiden.

I. Das römische Recht verbietet

1) in der geraden Linie die Heyrathen zwischen solchen Personen, welche durch eine ehrliche Verbindung, die jedoch durch den Tod oder durch Ehescheidung getrennt worden ist, in das Verhältniß von Eltern und Kindern gegen einander getreten sind, nämlich zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, Schwiegereltern und Schwiegerkindern. Zwar ist eigentlich die Schwägerschaft geendiget, wenn die Ehe getrennt ist, wodurch sie entstand, wie schon oben (S. 213.) gezeigt worden ist[71]); allein das dadurch erweckte natürliche Gefühl der Ehrfurcht und Schamhaftigkeit, welches die Gesetze bey den Verboten der Ehe vorzüglich in Anspruch genommen haben, wird gerade nun erst durch die Trennung der Ehe als Ehehinderniß wirksam, weil solange die Ehe noch besteht, ein anderer Grund des Ehehindernisses

70) Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 25. *Franc.* Duarenus Commentar. in Tit. Pandectar. Soluto matrimonio; Sect. de Nuptiis. Cap. 3. §. *Hactenus* (Operum pag. 248) *Ger.* Noodt Commentar. ad Dig. h. t. §. Nunc age. (Oper. Tom. II. pag. 494 sq.) *Arn.* Vinnius Selectar. iuris Quaestion. Lib. II. cap. 13. und *Corn. Guil. de* Rhör Dissertation. de effectu religionis christionae in iurisprud. Rom. Fasc. I. Diss. VI. §. 27 — 30.

71) Man vergleiche auch Vinnius cit. loc. und Rhör cit. Dissertat. VI. §. 27.

Statt findet, nämlich das Verbot, daß kein Ehemann zwey Weiber zugleich haben, und keine Frau mit zwey Männern zugleich verheyrathet seyn kann, wie Justinian sehr genau unterscheidet.

§. 6. *I. de nupt.* Adfinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis abstinere necesse est; ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet, quia utraeque filiae loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, *si fuit nurus aut privigna tua.* Nam si adhuc nurus est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater eius tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. 7. *I. eodem.* Socrum quoque et novercam uxorem ducere prohibitum est, quia matris loco sunt: quod et ipsum *dissoluta demum adfinitate* procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi iure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiae, quia duas uxores habere non possis[72].

72) In den zu Verona entdeckten Institutionen des Gajus Lib. I. §. 63. woraus diese Stelle entlehnt ist, heißt es: Item eam, quae nobis *quondam* socrus, aut nurus, aut privigna, aut noverca fuit. Ideo autem diximus *quondam*, quia si adhuc constant eae nuptiae, per

Dieses Eheverbot geht nun eben so weit, wie das in der geraden Linie der Blutsverwandtschaft, d. h. bis ins Unendliche. Es sind also auch zwischen Stiefgroßeltern, und Stiefenkeln, ferner zwischen Schwiegergroßeltern, und Schwieger Kindes Kindern die Ehen untersagt. Modestin gedenkt *L.* 4. §. 4. *D. de gradib.* unter den Namen der verschwägerten Personen, die er daselbst erklärt, ausdrücklich der prosocrus, und des progener, ferner des socer magnus und der pronurus; und sagt dann §. 7. Hos itaque inter se, *quod affinitatis causa parentum liberorumque loco habentur*, matrimonio copulari nefas est. Noch bestimmter hat sich hierüber Paulus *libro XXXV. ad Edictum* erklärt, woraus die *L.* 14. *D. de ritu nupt.* entnommen ist. Da heißt es §. 4. Nunc videamus, quomodo *noverca*, et *privigna*, et *socrus*, et *nurus* intelligantur, ut sciamus, quas non liceat ducere. Quidam[73]) *novercam* per se patris uxorem, et *nurum* filii uxo-

quas talis adfinitas quaesita est, alia ratione inter nos nuptiae esse non possunt, *quia neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere*. Man verbinde damit noch Ulpianus *Fragm. Tit. V.* §. 6. und Paulus *Receptar. Sententiar.* Lib. II. Tit. XIX. §. 5.

73) Unser Cod. Erlang. lieset hier Et quidem. Eben so Baudoza. Allein daß die Leseart *quidam*, worin die Florentine mit den meisten Ausgaben übereinstimmt, die richtigere sey, bestärken die *Scholia Basilicorum* Tom. IV. pag. 296. wo es heißt: Τινὲς μὲν μητρυιὰν ὑπελάμβανον μόνην ἔιναι τοῦ πατρὸς γαμετήν. Nachher wird nochmals hinzugefügt: Ταῦτα μὲν ὄυν ὡς εἶπον τινές. i. e. Haec quidem, ut dixi, *quidam*.

rem, et *privignam* uxoris ex alio marito filiam intelligunt: sed quod ad hanc causam, verius est, nec *avi uxorem*, nec *proavi* duci posse. Duas ergo, vel plures novercas ducere non poterit [74]): non mirum: nam et is, qui adoptivus est, nec naturalis patris, nec adoptivi uxorem ducere potest: sed et si plures uxores pater habuerit, nullam earum ducere possum. Itaque *socrus* appellatione non tantum uxoris meae mater; sed et *avia* et *proavia* intelligitur: ut nullam earum ducere possim. *Nurus* quoque appellatione non tantum filii uxor, sed et *nepotis* et *pronepotis* continetur: licet quidam has *pronurus* appellant. *Privigna* quoque non solum ea mihi intelligitur, quae uxoris meae filia est, sed et *neptis*, et *proneptis*, ut nullam earum ducere possim.

Soviel den Ursprung dieses Eheverbots anbetrifft, so leitet Heineccius [75]) denselben aus der Lex Julia et Papia Poppaea her, und Joh. Wilh. Hoffmann [76]) hält dieses auch für sehr wahrscheinlich. Denn sowohl

74) Brencmann in der Geb. Ausgabe des corp. iuris Not. 42. glaubt, es müsse *poteris* gelesen werden. Allein poterit haben alle, auch unser Cod. Erlang. und diese Leseart bestärken die *Scholia* Βασιλικων. T. IV. pag. 297. wo es heißt: *ὀυ θαυμαστόν ἐστι τοιγαροῦν, ὥστε δύο, ἢ πλειόνων μητρυιῶν ὑπουσῶν μὴ δυνάσθαι δὲ τόυτων μίαν πρὸς γαμον λαβεῖν.*

75) Commentar. ad Leg. Juliam et Papiam Popp. Lib. II. cap. 17. pag. 313. sqq.

76) Ad Legem Juliam de adulteriis coercendis lib. sing. Cap. VIII. §. 5. (in *Dan.* FELLENBERG Jurisprud. Antiqua. Tom. I. pag. 278.)

Ulpian [77]) als Terentius Clemens [78]) erklären in den Fragmenten, welche aus ihren Commentaren über die Lex Julia et Papia Poppaea genommen sind, die Ausdrücke von gener, socer und socrus. Ulpian sagt *libro V. ad Leg. Juliam et Papiam:* Generi appellatione et neptis et proneptis, tam ex filio, quam ex filia editarum, caeterarumque maritos contineri, manifestum est. Terentius Clemens aber erklärt *libro II. ad Legem Juliam et Papiam* die Namen socer und socrus. Er sagt: Soceri et socrus appellatione avum quoque et aviam uxoris vel mariti contineri, respondetur.

Allein Papinian [79]) erklärt die Ehe zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, so wie zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, für einen incestus iuris gentium, und die Kaiser Diocletian und Maximian [80]) schreiben dieses Eheverbot dem iuri antiquo zu. Es müssen also gewiß die Ehen zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, so wie die Ehen zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, schon vor der Lex Julia et Papia Poppaea verboten gewesen seyn. Dieses beweist auch das Beyspiel der Sassia, welche den Aurius Melinus, ihren Schwiegersohn, heyrathete, nachdem sie durch ihre Buhlschaft ihre Tochter Cluentia zum Divortium veranlaßt hatte. Von dieser

77) *L.* 136. *D. de Verbor. Signif.*

78) *L.* 146. *D. eodem.*

79) *L. ult.* §. 1. *D. de condict. sine causa. L.* 38. *pr. et* §. 2. *D. ad Leg. Jul. de adulter.*

80) *Collat. Legg. Mosaicar. et Romanar.* Tit. 6. §. 4. (in Schulting *Jurispr. vet. Antejust.* pag. 756.) Die Verordnung ist schon oben vorgekommen. S. 296.

Ehe sagt Cicero [81]): *lectum illum genialem, quem biennio ante filiae suae nubenti straverat, in eadem domo sibi ornari et sterni, expulsa atque exturbata filia, iubet. Nubit genero socrus, nullis auspicibus, nullis auctoribus, funestis ominibus. O mulieris scelus incredibile, et, praeter hanc unam, in omni vita inauditum! o libidinem effrenatam, et indomitam!* Eine solche Ehe konnte doch wohl nach römischen Sitten nicht erlaubt seyn [82]).

Ob nun gleich eine wahre Adfinität im Sinn des römischen Rechts eigentlich nur aus einer rechtmäßigen Ehe entsteht (S. 212. ff.); so ist dennoch das Eheverbot zwischen denjenigen Personen, welche dadurch in das Verhältniß von Eltern und Kindern gesetzt worden sind, durch die Interpretation der römischen Rechtsgelehrten, auch auf das contubernium der Sklaven, so wie auf den Concubinat analogisch ausgedehnt worden. Daher spricht Paulus von adfinitatibus servilibus, und von dem daraus entstehenden Verhältniß einer quasi noverca, quasi nurus, quasi socrus; und Ulpian [84]) erklärt die Ehe mit der Concubine des Vaters oder Großvaters, ferner die Ehe mit der Concubine des Sohns oder Enkels für eine conjunctio prope nefaria, welche daher zu verbieten sey. Der Kaiser Alexander [85]) verbietet auch die Ehe zwischen den Kindern und den Concubinen ihrer Eltern ausdrücklich,

81) *Orat. pro A. Cluentio.* Cap. 5. et 6.

82) S. *de* Rhoer Dissertationum fascic. cit. Diss. VI. §. 27. pag. 278—281.

83) *L.* 14. §. 3. *D. de ritu nupt.*

84) *L.* 1. §. 3. *D. de concubinis.*

85) *L.* 4. *Cod. de nuptiis.*

und will sie als ein crimen stupri bestraft wissen. Man sah also hier mehr auf natürliches Recht, als auf bürgerliche Rechtsverhältnisse [86]).

2) In der gleichen Seitenlinie findet sich in den Pandecten gar kein Eheverbot. Das ältere Recht blieb hier der Regel getreu, daß mit der Trennung der Ehe alle Affinität erlösche. Daher wurde die Ehe mit des Bruders Frau, so wie die Ehe mit der Frauen Schwester für erlaubt gehalten, wenn nur die vorige Ehe durch Tod oder Divortium getrennt war. Dieß sagt nicht nur Kaiser Constantius in der Constitution [78]), durch welche er zuerst diese Ehen verbot; sondern dieses beweisen auch die vielen Beyspiele solcher Ehen, welche uns die römische Geschichte aufbehalten hat [88]). Die christlichen Kaiser haben nach-

86) De Rhoer Diss. VI. §. 28.

87) *L.* 2. *Cod. Theod. de incest. nupt.* Wenn schon der Westgothische Cajus in *Institution. epitom.* Lib. I. Tit. 4. §. 7. (in Hugo iur. civ. antejust. Tom. I. pag. 196.) sagt: *Sed nec uni viro duas sorores uxores habere, nec uni mulieri duobus fratribus iungi permittitur;* so ist hier wohl die Hand des Anianus nicht zu verkennen, weil zu des Cajus Zeiten diese Ehen noch nicht verboten waren, wie auch Heineccius in Comment. ad Leg. Jul. et Pap. Popp. Lib. II. cap. 17. §. 2. pag. 314. bemerkt hat.

88) Beyspiele von Marcus Crassus aus Plutarch *in Eius vita* cap. 1. ferner von Sicinius Pudens aus Apulejus *Apolog. II.* pag. 335. edit. *Elmenh.* welche ihres verstorbenen Bruders Wittwe geheyrathet haben, führen *Ger.* Noodt Commentar. ad Dig. h. t. Tom. II. *Oper.* pag. 495. §. Hoc. Heineccius c. l. pag. 314. und *Bern. Henr.* Reinoldus Varior. Cap. 24. (in *Opusc. iurid.* a *Juglero* edit. pag. 271. sq.) von Ehen

her jene Ehen auf Antrieb der Geistlichkeit besonders des römischen Bischofs Liberius[89]), bey Strafe verboten. Der erste christliche Kaiser, welcher die Ehe mit des Bruders Frau, und mit der Frauen Schwester verbot, war Kaiser Constantius, dessen Verordnung vom J. 355. jedoch nicht in den Justinianeischen Codex aufgenommen worden ist. In dem Theodosianischen Codex ist sie *Lib. III. Tit.* 12. *Const.* 2. *de incestis nuptiis*, folgenden Inhalts:

Impp. Constantinus et Constans AA. et Julianus *Caesar*[90]) ad *Volusianum, Vicarium Urbis.* Etsi licitum Veteres crediderunt, nuptiis fratris solutis, ducere fratris uxorem: licitum etiam, post mortem mulieris, aut divortium, contrahere cum eiusdem sorore coniugium: abstineant huiusmodi nuptiis universi, nec aestiment, posse legitimos liberos ex hoc consortio procreari; nam

aber mit der Frauen Schwester und Schwester Tochter aus Livius Lib. I. Dionysius Halicarnass. Lib. IV. und Valerius Maximus Lib. I. cap. 5. führen *B.* Brissonius de iure connubior. pag. 377. edit. *Treckell.* und *Arn.* Vinnius Selectar. iuris Quaest. Lib. II. cap. 13. an.

89) S. *Jac.* Gothofredi Commentar. ad L. 2. Cod. Theod. de incestis nupt. Tom. I. pag. 338. edit. *Ritter.*

90) Daß diese Ueberschrift falsch sey, und statt der überschriebenen Namen blos der Name Constantius zu setzen sey, hat Gothofredus c. l. gezeigt. S. auch von Löhr Uebersicht der das Privatrecht betreffenden Constitutionen der Röm. Kaiser vom Constantin I. bis auf Theodos II. und Valentinian III. (Wetzlar 1811. 8.) S. 32.)

spurios esse convenit, qui nascentur. Dat. Prid. Kal. Maii, *Romae,* Arbitione et Lolliano Coss. 355.

Da dieses Verbot nur hauptsächlich den Occident angieng, so wurden dergleichen Ehen noch immer im Orient häufig geschlossen. Gegen dieselben erhob nun auch seine Stimme der ehrwürdige Basilius[91]) in einem seiner Briefe an Theodor, Bischof zu Tarsus[92]), und suchte deren Unrechtmäßigkeit umständlich zu beweisen. Daher wurden nun auch diese Ehen von den orientalischen Kaisern verboten. Die erste Verordnung war vom Kaiser Theodos dem Großen, und ist die *L. 5. Cod. Justin. de incestis et inutilib. nuptiis*, welche folgendermassen lautet: Fratris uxorem ducendi, vel duabus sororibus conjungendi penitus licentiam summovemus, nec dissoluto quocunque modo conjugio. Dieses Verbot ward nachher, weil von Zeit zu Zeit noch immer Beyspiele von solchen Ehen im Orient vorkamen, und über die Anwendung desselben in einzelnen Fällen mancherley Mißverständnisse zum Vorschein gekommen waren, von den Kaisern Arcadius[93]), im J. 396. Theodos II.[94]) 415. und Zeno[95]) im J. 476. erneuert[96]).

91) Dieser Basilius stand auch bey dem Kaiser Constantius in großem Ansehen. S. *Gail.* Cave Histor. literar. Scriptor. ecclesiast. Saec. Arian. pag. 132.

92) *Epist.* 197.

93) *L. 3. Cod. Theod. de incest. nupt.*

94) *L. ult. Cod. Theod. eodem.* Tanquam incestum commiserit, habeatur, qui post prioris coniugis amissionem, *sororem eius* in matrimonium proprium crediderit sortiendam. Pari ac simili ratione etiam, si qua

3) In der ungleichen Seitenlinie ist in dem römischen Recht nirgends ein Eheverbot vorhanden, auch

---

post interitum mariti *in germani eius nuptias* crediderit adspirandum.

95) *L.* 8. *et L. ult. Cod. Iust. de incestis et inutilib. nupt.* Die erste Verordnung ist schon oben (S. 213.) vorgekommen. Sie war vorzüglich bestimmt, Mißverständnisse zu entfernen. Man glaubte, das Verbot der Ehe mit des Bruders Wittwe finde in dem Falle keine Anwendung, wenn die Ehe des verstorbenen Bruders nicht durch den Beyschlaf wäre vollzogen worden. Die hierbey zum Grunde liegende falsche Idee, daß zur Ehe Beyschlaf erfordert werde, hatte daher Zweifel veranlaßt, welche in dieser L. 8. entfernt werden. S. von Löhr angef. Uebersicht ꝛc. 2. Programm von Theodos II. bis auf Justinian. (Wetzlar 1812.) S. 78. Not. 4. Die andere Verordnung hat zwar die Ueberschrift: Imp. Anastasius *A. Severiano P. P.* Allein schon Cujacius Observation. Lib. VIII. cap. 28. hat gezeigt, daß diese Constitution nicht dem Kaiser Anastas, sondern vielmehr eben so, wie die vorhergehende L. 8. dem Kaiser Zeno angehöre, und daher statt Imp. *Anastasius* richtiger *Idem* zu lesen sey. So lieset auch Contius in der Pariser Ausgabe des Codex, und auch Pacius und Baudoza haben in ihren Ausgaben bemerkt, daß dieses die richtige Leseart sey. Diese Leseart bestätigt der ganze Inhalt der Constitution, und die Geschichte. Ab incestis nuptiis, so lauten die Worte dieser Constitution, universi, qui nostro reguntur imperio, noverint temperandum: nam rescripta quoque omnia, vel pragmaticas formas, aut constitutiones impias, quae quibusdam personis *tyrannidis tempore* permiserunt scelesto contubernio matrimonii nomen imponere, ut fratris filiam, vel sororis, vel eam, *quae cum fratre quondam nuptiali iure habitaverat*,

selbst in den Fällen nicht, wo unter Blutsverwandten die Ehe wegen des respectus parentelae verboten sind. Wenn also die Frage entsteht, ob die Wittwe ihres verstorbenen Mannes Bruders- oder Schwester Sohn, desgleichen ob der Wittwer seiner verstorbenen Frauen Bruders, oder Schwester Tochter, ferner ob der Bruder seines Bruders, oder Schwester Sohns Wittwe, und ob die Schwester ihres Bruders oder Schwester Tochter Wittwer heyrathen könne? so findet sich wegen dieser Ehen in den römischen Gesetzen nirgends ein Verbot. Zwar sagt Modestin [97]: matrimonio copulari nefas esse, *qui affinitatis causa parentum et liberorum loco habentur;* allein aus dem Vorhergehenden ergiebt sich, daß

uxorem legitimam turpissimo consortio liceret amplecti, aut ut alia huiusmodi committerentur, viribus carere decernimus: ne dissimulatione culpabili nefanda licentia corroboretur. Nun bezeichnet der Ausdruck tyrannidis tempus denjenigen Zeitpunct, da der Kaiser Zeno von seiner Frauen Onkel, Basiliscus, seines Throns beraubt, und verjagt worden war. Denn nachdem er nachher denselben besiegt, und den Thron wieder erhalten hatte, cassirte er alles, was von dem Tyrann verordnet worden war. Dieses bestätiget die an denselben P. P. *Sebastianus* gerichtete Constitution des Kaisers Zeno *L.* 16. *C. de SS. Eccles.* welche irrig die Namen der Kaiser Leo *et* Anthemius in der Ueberschrift führt. Man vergleiche hier noch vorzüglich Cujacius Observation. Lib. III. cap. 19. *Guid.* Pancirolus Thesaur. variar. Lection. utriusq. iuris (*Lugd.* 1617. 4.) Lib. II. cap. 165. und *Dion.* Gothofredus Not. ad L. 9. Cod. de incest. nupt.

96) S. Heineccius Commentar. cit. loc. pag. 315 sq.

97) *L.* 4. §. 7. *D. de gradib. et adfin.*

Modestin nur von denjenigen redet, welche zur geraden Linie der Schwägerschaft gehören. Daß aber auch wirklich in der ungleichen Seitenlinie der Schwägerschaft von den Römern kein respectus parentelae berücksichtiget worden ist, erhellet aus einem Beyspiel, welches Cicero [98]) und Valerius Maximus [99]) von einem gewissen Metellus anführen, welcher nach dem Tode seiner Frau Cäcilia, deren Schwester Tochter heyrathete, ohne diese Ehe gerade für etwas Unerhörtes oder Unerlaubtes zu halten [100]).

§. 1214.

Eheverbote des canonischen Rechts wegen der Schwägerschaft. Erklärung der verschiedenen Gattungen derselben.

Soviel nun hiernächst

II. die Eheverbote des canonischen Rechts in

98) *De divinat. Lib. I.* cap. 46. Cicero erzählt hier, die Ehe des Metellus wäre sogar durch ein Omen vorbedeutet worden.

99) *Exemplor. Memorabil.* Lib. I. Cap. 5. Ex. 4.

100) Man sehe *Arn.* VINNIUS Selectar. iuris Quaestion. Lib. II. cap. 13. Verb. *In linea transversa affinitatis* etc. *Henr.* BROUWER de iure connubior. Lib. II. cap. 15. nr. 9. pag. 512. *Frid.* SCHNADERBACH Legislatorum Romanor. sancita de respectu parentelae explicata, notisque critic. et historic. illustrata. *Lipsiae* 1724. 4. Sect. II. §. 4—7. *Chr. Th.* GMELIN Diss. de vero conceptu affinitatis. §. 27. in fin. und Schlegel's Darstellung der verbotenen Grade. 3. Abschnitt. S. 152 f.

der Schwägerschaft [1]) anlangt, so ist geschichtlich zu bemerken, daß in den ersten sechs Jahrhunderten der Kirche die Eheverbote derselben sich weiter nicht, als die des römischen Rechts, erstreckten. Die ältesten Canonen sind die apostolischen, und die des Conciliums zu Elvira in Spanien. Sind gleich erstere für kein Werk der Apostel zu halten, so ist doch ihr Stoff aus orientalischen Synoden des zweyten und dritten Jahrhunderts entlehnt [2]); und ist gleich der Ursprung der letztern noch im Dunkel, so wird doch das Concilium zu Elvira für eine der ältesten Kirchenversammlungen gehalten, welche Ferdinand von Mendoza [3]) ins Jahr 303. Walch [4]) aber ins Jahr 305. setzt. In den apostolischen Canonen heißt es nun *can.* 18. Qui duas sorores duxit, — clericus esse non potest, und der *can.* 61. des Conciliums zu Elvira [5]) verordnet, eum per quinquennium ex-

1) S. *Jo. D'*Avezan Tr. II. de matrimoniis Cap. 37 et 38. und besonders Berardus in Gratiani canones. P. II. Tom. I. Cap. 31. pag. 154 — 157. und Hofacker Diss. sist. historiam et rationem iuris incestum prohibent. §. 26 — 35.

2) S. *Jo. Alb.* Fabricii Biblioth. graec. Vol. XII. cur. *Gottl. Christ.* Harles. *Hamburgi* 1809. 4. pag. 143 sq. und meine Einleitung in das Studium des Röm. Privatrechts. §. 63. Nr. VIII. S. 257 ff. Die Canones apostolici stehen als Anhang in jeder Ausgabe sowohl des corp. iur. civ. als canon.

3) De confirmando Concilio Illiberitano libri III. in Labbe Concil. Tom. I. pag. 1009 sqq. und Berardus ad Gratiani canones. P. I. cap. 2.

4) Entwurf einer vollst. Historie der Kirchenversammlungen. 2. B. 1. Hptst. 1. Abschn. §. 4. S. 129.

5) Harduin. Collect. Concilior. Tom. I. pag. 256.

communicandum esse, qui post obitum uxoris suae sororem eius duxerit. Von der Ehe mit des Bruders Wittwe verordnete zuerst das Concilium zu Neucäsarea vom J. 315. can. 2. Γυνὴ ἐὰν γαμηθῇ δύο ἀδελφοῖς ἐξωθείσθω μέχρι θανάτου. i. e. *Mulier, si duobus fratribus nupserit; extrudatur usque ad mortem* [6]). Diese Kirchengesetze bestätigten die christlichen Kaiser durch die oben angeführten Constitutionen. Beyde Ehen, die mit der Frauen Schwester und mit des Bruders Wittwe wurden auch auf einem Römischen Concilium vom J. 400. verboten [7]). Die hierauf erfolgte Kirchenversammlung zu Agde in Gallien wiederholte nicht nur Can. 61. dieses Eheverbot, sondern untersagte auch zugleich namentlich die Ehe mit der Stiefmutter und der Stieftochter, und fügte die allgemeine Regel hinzu: incestuosum eum esse, qui ex propria consanguinitate aliquam, *aut quam consanguineus habuit*, concubitu polluerit, aut duxerit uxorem [8]). Von der Zeit an hielten die Eheverbote in der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft in der abendländischen Kirche gleichen Schritt. Denn man gieng von dem Ausspruche der heiligen Schrift aus, Mann und Weib sind ein Leib, also in dem Grade, wie eine Person mit dem einem Ehegatten verwandt ist. muß sie mit dem andern verschwägert seyn. *Erunt duo in carne una*, heißt es bey Gratian *can.* 1. *Caus.*

6) Johannis Antiocheni collectio Canonum. Tit. XLIV. can. 1. (in *Bibliotheca iuris canon.* vet. opera et stud. *Guil.* Voelli et *Henr.* Justelli *Lut. Parisior.* 1661 f. pag. 589.) und Harduin. l. c. pag. 282.

7) Harduin. Tom. I. pag. 1036.

8) Harduin. Concil. Tom. II. pag. 1004.

XXXV. *Qu.* 10. unter dem Namen des Pabsts Gregors des Großen: Si una caro fiunt, quomodo potest aliquis eorum propinquus pertinere uni, nisi pertineat alteri? Hoc minime posse fieri credendum est.

In der orientalischen Kirche waren die Ehen in der geraden Linie der Schwägerschaft, gerade so, wie nach dem römischen Recht, bis ins Unendliche verboten. Harmenopulus[9]) sagt: Non solum patris mei, sed et avi ac proavi uxor dicitur *noverca*, easque ducere prohibeor. Et si plures habuerit pater, nullam earum duco. *Socrus* est mater et avia uxoris meae, et nullam harum duco: Nec *noverca* nubit ei, qui privignae maritus fuit. In der Seitenlinie hingegen sahen die Griechen nicht sowohl auf den Grad, als darauf, daß die Verwechselung der Verwandtschafts-Namen möglichst verhütet werde. War diese zu besorgen, so ließ die Kirche auch nicht einmal Ehen im siebenden Grade zu. Mein Zeuge ist hier wieder Harmenopulus[10]), welcher sagt: *Adfines* nuptiis iungi possunt, si neque a sexto deficiant gradu, *neque cognationis nomina confundant: nam qui haec confundunt, etiam in septimo gradu prohibendi sunt.* Confundunt autem in sexto quidem gradu, velut quum duo consobrini duas duxerint sorores, vel contra duo fratres duas consobrinas; fiunt enim pro fratribus aut consobrinis *congeneri* (*σύγγαμβροι*):

9) Προχειρον νομων. s. Manuale Legum. Lib. IV. Tit. 6. n. 19. (*Supplem. Thes. Meerman.* Tom. VIII. pag. 236 sq.)

10) Cit. loc. nr. 7 et 8. pag. 233.

vel quum patruus et fratris filius, ille fratris filiam, hic amitam ducat: fiunt enim hinc patruus quidem fratris filius, filius autem fratris patruus, quae utique confusio est. Si vero patruus amitam, illius fratris filius huius sororis filiam duxerint, nulla fit confusio; quare has nuptias nihil impedit, nam patrui locum et fratris filii inter se servant. In septimo autem gradu confundunt, quando proavus [11]) et pronepos duas consobrinas ducunt: aut pater et filius duas sobrinas: namque *congeneri* habebuntur. Avus autem et nepos amitam magnam, et huius sororis aut fratris neptem ducere non prohibentur; hinc enim nulla fit confusio: siquidem et magnam amitam, et patruum magnum avum aut aviam nominant. *Tantarum autem virium est huius confusionis vitatio (ἀσυγχυτον) in hac maxime cognatione, ut etiam veteres hoc solum in ea considerarint, neutiquam vero gradum.*

Die Gesetze der alten deutschen Völker, die Lex Salica [12]), die Gesetze der Alemannier [13]), der Baiern [14]), und die ältern Capitularien der Fränkischen Könige [15])

11) Statt ὁ παππος, wie es nach der gemeinen Leseart im griechischen Text heißt, muß nothwendig προπαππος gelesen werden, wie auch Reitz Not. 17. bemerkt hat.

12) Tit. XIV. §. 12. S. Georgisch Corp. iur. germ. antiqui. pag. 37.

13) Tit. XXXIX: bey Georgisch. pag. 213.

14) Tit. VI. §. 1. Ebendaselbst pag. 281.

15) *Decretio* Childeberti *Regis Francor.* data circa ann. 595. §. 2. in Baluzii Capitularib. Reg. Francor. Tom. I. p. 17.

stimmen mit den römischen Eheverboten vollkommen überein. Nachdem man aber in der abendländischen Kirche aus dem Grunde der Einheit des Fleisches unter Ehegatten in der Schwägerschaft eben die Gradeberechnung, wie in der Blutsverwandtschaft angenommen hatte; so wurden nun auch die Ehen unter Verschwägerten eben so unbedingt, wie unter Blutsverwandten, d. h. bis in den siebenten Grad, verboten [16]). Aber auch in diesen Schranken hielt sich das canonische Recht noch nicht. Man legte den biblischen Ausspruch, daß Mann und Frau wie eine Person anzusehen sind, so aus, daß wenn die Frau nach dem Tode ihres Mannes zur andern Ehe schreitet, nun nicht nur sie mit den Verwandten ihres ersten Mannes, sondern auch ihr zweyter Mann mit ihnen auf gleiche Art verschwägert sey. Ja man gieng soweit, daß wenn dieser zweyte Mann nach dem Tode seiner Frau sich wieder verheyrathet, auch diese Frau mit den Verwandten des ersten Mannes verschwägert werde. So bildeten sich, durch Mißdeutung der Schrift, im achten oder neunten Jahrhundert drey von einander unterschiedene Gattungen der Adfinität, welche durch die Zahl der Ehen, wodurch sie bewirkt werden, ihre Bestimmung erhalten. Das **erste Genus der Adfinität** entsteht aus einer alleinigen Ehe zwischen dem einen Ehegatten und den Blutsverwandten des andern. Z. B. zwischen mir und meiner Frauen Vater, Mutter, Bruder Schwester und übrigen Verwandten der-

16) *Can.* 7. 10. 13. 14. 15 *et* 16. *Caus.* XXXV. *Qu.* 2 *et* 3. *Cap.* 1. X. *de consang. et affinit. Capitular. Regg. Francor.* Lib. VI. cap. 80. et *Additio IV.* cap. 75. bey Georgisch pag. 1524. und 1816. Hincmar. *Rhem. Archiepisc. Epist.* 55. S. Hofacker Diss. cit. §. 31. und Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts §. 197. S. 389.

selben. Die Schwägerschaft der andern Gattung setzt immer zwey Ehen voraus. Sie entsteht durch die Ehe einer schon in primo genere verschwägerten Person. Wenn nämlich nach dem Tode meines Vaters meine Stiefmutter, die mit mir in primo genere verschwägert ist, sich wieder verheyrathet, so ist ihr zweyter Mann mit mir in secundo genere verschwägert; oder wenn nach dem Tode meines Bruders desselben Frau zur andern Ehe schreitet, oder wenn meiner Frauen Bruder heyrathet. Hier tritt durch diese neue Ehe das secundum genus adfinitatis ein. Es findet also zwischen dem einen Ehegatten, und denen Statt, die mit dem andern Ehegatten in primo genere verschwägert sind. Endlich das dritte *genus adfinitatis* entsteht, wenn derjenige, welcher mit mir in secundo affinitatis genere verbunden ist, nach dem Tode derjenigen Person, durch deren Ehe diese Verbindung entstanden war, zu einer neuen Ehe schreitet. Hier wird dieser neue Ehegatte mit mir in tertio genere verschwägert. Diese Gattung der Schwägerschaft setzt also drey verschiedene von verschiedenen Personen geschlossene Ehen voraus. Z. B. mit meiner Frauen Bruder bin ich in primo genere, mit seiner Frau in secundo genere verschwägert, und wenn nun meiner Frauen Bruders Frau nach dem Tode ihres Mannes wieder heyrathet, so bin ich mit ihrem zweyten Manne in tertio genere verschwägert. Dieses tertium adfinitatis genus hat also zwischen dem einen Ehegatten und denjenigen Statt, die mit dem andern Ehegatten in secundo genere verschwägert sind [17].

17) S. Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 33. *Zeg. Bern. van* Espen Iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XIII. Cap. 6. §. 24. *et* 25. *Car. Seb.* Berardus Commentarior. in ius eccles.

Das Ganze läßt sich in folgenden Regeln am leichtesten übersehen, und begreifen. 1) Wird eine fremde Person mit meinem Blutsverwandten ehelich verbunden, so entsteht das *primum genus adfinitatis*; 2) wird eine persona extranea mit einer solchen Person verbunden, die mit mir in primo genere verschwägert ist, so entsteht das *secundum genus adfinitatis*; wird endlich 3) eine persona extranea mit demjenigen, welcher mein adfinis secundi generis ist, verheyrathet, so entsteht daraus das *tertium genus adfinitatis*. Z. B. meines Bruders Wittwe, mit der ich in primo genere adfinitatis verbunden war, hatte nach meines Bruders Tode wieder geheyrathet. Mit diesem ihrem zweyten Mann bin ich in secundo genere verschwägert. Wenn nun dieser nach dem Tode meiner Schwägerin, zur andern Ehe schreitet, so bin ich mit desselben zweyten Frau in tertio genere verschwägert. Es erhellet zugleich hieraus, daß die Zahl und Wechsel der Ehen zur Entstehung der verschiedenen Gattungen der Schwägerschaft noch nicht genügt, es muß auch das Geschlecht gewechselt werden. Wird dieses nicht geändert, so entsteht kein neues genus adfinitatis, wenn auch noch so viele Ehen erfolgen sollten. Z. B. wenn mein Bruder nach dem Tode seiner Frau die A. und nach deren Tode die B. und nach deren Tode die C. heyrathet, so bin ich mit allen diesen Weibern meines Bruders immer noch in primo genere verschwägert. *Non mutato sexu, non mutatur genus adfinitatis*,

univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. IV. §. Prolixior. pag. 106 sq. besonders Gmelin Diss. de vero conceptu affinitatis, eiusque gradibus et generibus. §. 18—26. und Schlegel's Darstellung der verbotenen Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft. 1. Absch. S. 33 ff.

licet plures interveniant nuptiae[18]). Soll also ein neues genus adfinitatis eintreten, so muß das Geschlecht wechseln; und dieß geschieht, wenn mein Bruder stirbt, und desselben Wittwe zur andern Ehe schreitet. Durch diesen Geschlechtswechsel entsteht nun erst das secundum genus adfinitatis, und wenn dann nach dem Tode derselben ihr zweyter Mann sich wieder verheyrathet, so entsteht durch diese Veränderung im Geschlecht das tertium adfinitatis genus. So ist auch wohl der bekannte Vers zu verstehen:

Mutat nupta genus, sed generata gradum.

Man muß hier vergessen, was das römische Recht lehrt, daß durch den Tod die Schwägerschaft erlösche; und bedenken, was schon oben bemerkt worden ist, daß das canonische Recht diesen Grundsatz nicht annimmt [19]). Aus allem ergiebt sich zugleich, daß Grad und Gattung der Schwägerschaft, als ganz verschiedene Dinge, nicht verwechselt werden dürfen. Ein neuer Grad entsteht durch eine neue Generation, ein neues *genus* aber durch eine neue Ehe bey abwechselndem Geschlecht. Daher kann ein neues genus adfinitatis entstehen, ohne daß der Grad geändert wird, und es kann ein neuer Grad entstehen, ohne daß das genus adfinitatis sich ändert. Uebrigens sind die affines secundi et tertii generis immer in demselben Grade verschwägert, in welchem es die affines primi generis sind, durch deren Ehe das zweyte und dritte genus entstanden

18) S. *Jo.* Dartis Commentar. in Decret. Gratiani ad P. II. Caus. XXXV. Qu. 1. sq. (*Oper. canon.* P. I. pag. 356.) und *J. G.* Scop Computatio graduum in consanguinitate et adfinitate. *Aug. Vindelicor.* 1750. 4. §. II. pag. 14.

19) S. Gmelin Diss. cit. §. 21.

ist. So wie also meines Bruders Frau *in primo gradu* primi generis adfinitatis nach canonischer Computation mit mir verschwägert ist, so ist auch deren Mann, den sie nach dem Tode meines Bruders geheyrathet hat, *in primo gradu* secundi generis, und die andere Frau, welche der zweyte Mann meiner Schwägerin nach deren Tode geheyrathet hat, *in primo gradu* tertii generis verschwägert [20].

Auch die griechische Kirche unterschied Grade und Gattungen der Adfinität. Die letzteren bestimmte sie nach der Zahl der Familien, die durch die Heyrathen in Verbindung kamen. Aus der Verbindung zweyer Familien entstand nach ihrem Rechte das primum adfinitatis genus, aus der Verbindung dreyer Familien das genus alterum, und aus der Verbindung von vier Familien das tertium adfinitatis genus. Folgende Stellen aus Harmenopulus [21]) und Matthäus Blastares [22]) werden dieses bestätigen. Ersterer sagt nach der Uebersetzung von Reitz: Eos, qui *ex tribus sunt familiis* (*εκ τριγενειας*) nuptiis iungere necesse est, si in quarto aut ulteriori sint gradu, etiamsi lex duo sola aperte prohibet, ne quis uxorem quondam privigni sui ducat, et, ne noverca marito quondam privignae suae nubat, reliqua praetermittens. *Ducet ergo aliquis sororem uxoris fratris suae uxo-*

20) Gmelin cit. Diss. §. 26.

21) *Manuale Legum.* Lib. IV. Tit. 6. n. 9. (in *Supplem. Thes. Meerm.* Tom. VIII. pag. 233 sq.)

22) *Syntagm. alphabetic. eor. omnium, quae in canonib. continent.* (graece edit. in Beveregii Synodico s. Pandect. Cann. Tom. II. P. II. pag. 1. sqq.)

ris: quarto enim inter se sunt gradu, in tribus familiis spectati. Noch bestimmter hat sich hierüber Matthäus Blastares in Beyspielen erklärt: Er sagt nämlich nach der Version des Leunclavius [23]: Quidam enim Constantinus uxorem duxit Annam, Theodori cuiusdam sororem germanam. Ea mortua, matrimonio secundo duxit Irenam, coniugis Theodori sororem: quo fiebat, ut Constantinus et adfinis esset Theodori, et coadfinis: (*γαμβρος και συγγαμβρος*). Sunt autem in hoc gradus quatuor. Theodorus enim et Anna gradu secundo se contingunt; item uxor Theodori et Irena gradu secundo: qui gradus simul sunt quatuor. Quippe lex duo duntaxat *ex trium generum matrimoniis* (*εκ τριγενιας*) prohibuit, quae unius duntaxat gradus sunt, non plurium: videlicet, quod ducere non possum eam, quae quondam privigni mei fuit uxor; nec ei noverca nubere, qui privignae ipsius maritus fuit. *Nam in his quoque trium fit generum coniunctio.* Sed quia privignus et privigna filii vel filiae loco sunt ergo vitricum vel novercam, atque horum vel uxor vel maritus vicem nurus aut generi obtinet, illicita sunt hujusmodi matrimonia [24].

23) *Iur. Graec. Rom.* Tom. I. pag. 485. S. auch Bonefidei *ius orientale.* pag. 192.

24) Die irrigen Erklärungen eines Godefroi und Soarez hat Reitz in seiner Ausgabe des Harmenopulus Not. 18. pag. 233. berichtiget. Man vergleiche auch Berardus ad Gratiani canones. P. II. Tom. I. Cap. XXXI. pag. 155 sq.

Daß nach dem ältern canonischen Rechte auch in der zweyten und dritten Gattung der Schwägerschaft Ehen in der abendländischen Kirche verboten gewesen sind, ist ausser Zweifel; zweifelhaft aber ist es, wieweit sich diese Eheverbote erstreckt haben. Wir haben darüber nur zwey Texte in Gratians Decrete, nach welchen das Eheverbot in der andern Gattung der Schwägerschaft sich bis zum dritten Grade, das in der dritten aber nur bis auf den zweyten Grad erstreckt zu haben scheint. Der erste Text ist *Can.* 12. *Caus.* XXXV. *Qu.* 2 *et* 3. welcher in der Ueberschrift dem Pabst Julius zugeeignet wird, allein nach des Berardi [25]) critischen Untersuchungen vielmehr aus verschiedenen Concilien, besonders aber aus dem Poenitentiali *Theodori* Cantuariensis Cap 11. zusammengesetzt zu seyn scheint. Er lautet folgendermassen:

Et hoc quoque statutum est, ut relictam patris uxoris suae, relictam fratris uxoris suae, relictam filii uxoris suae, nemo sibi in matrimonium sumat: relictam consanguineorum uxoris suae *usque in tertiam progeniem* nemo in uxorem sumat, in quarta autem et in quinta, si inventi fuerint, non separentur.

Der andere Text ist aus einem Schreiben des Pabsts Paschalis II. an den Bischof Rheginus. Es ist *can.* 22. *C.* XXXV. *Qu.* 2 *et* 3. folgenden Inhalts:

Porro duorum consobrinorum coniuges, quamvis diversis temporibus, viro uni alteram post alte-

25) Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti etc. P. II. Tom. 1. Cap. XXXI. pag. 153 sq. Man sehe auch *Jod.* Le Plat Diss. de spuriis in Gratiano canonib. Cap. XXXI. §. 3. (bey *Gallandi* Tom. II. pag. 823.)

rius obitum nubere, ipsa, praeter auctoritatem canonicam, publicae honestatis iustitia contradicit. Et novit prudentia tua, quia ita ab uxoris, sicut a viri consanguineis, abstinendum est.

Gleichwohl sagt Gratian: JULIUS PAPA ait, relictam consanguineorum uxoris suae (non ait: *consanguineam uxoris suae, sed relictam consanguineorum uxoris suae*) usque *in quartam generationem* nullus ducat in uxorem. PASCHALIS vero PAPA II. scribens Rhegino Episcopo, *tertium genus affinitatis* assignat, cuius copula *non ultra secundum gradum* invenitur prohibita.

Dem sey indessen, wie ihm wolle, so ist soviel gewiß, daß die Eheverbote in der andern und dritten Gattung der Schwägerschaft von dem Pabst Innocenz III. in der oben angeführten Verordnung *cap.* 8. X. *de consang. et adfinit.* gänzlich und ohne Ausnahme aufgehoben worden sind. Durch eben diese Verordnung wurden auch die verbotenen Ehen in der Schwägerschaft der ersten Gattung eben so, wie in der Blutsverwandtschaft, bis auf den vierten Grad canonischer Computation, jedoch mit Einschluß desselben, beschränkt. Man streitet jedoch auch hier, ob die Eheverbote in der Schwägerschaft sich nur in der Seitenlinie, oder auch in der geraden Linie bis auf den vierten Grad der canonischen Computation erstrecken sollen? Eine Frage, welche schon zur Zeit des Glossators Johann Andreä streitig war. Nunc quaeritur, sagt er [26]), an affinitas *inter ascendentes et descendentes*

26) *Declaratio arboris affinitatis.* §. 9. (in jeder glossirten und unglossirten Ausgabe des Corp. iuris canon. nach Qu. 5. C. XXXV. bey Böhmer Tom. I. pag. 1106.)

habeat perpetuam prohibitionem, an extendatur tantum *usque ad quartum gradum?* Et si teneremus opinionem Goffredi, diceremus, quod usque ad quartum gradum tantum. Sed tenendo contrariam opinionem dicemus, *quod prohibitio sit perpetua.* Dicit enim textus, quod ita abstinere debemus a consanguineis uxoris, ut a propriis. *Cap.* 1. X. *de consanguinit. et affinit. Can.* 3. et *can.* 13. *C. XXXV. Qu.* 2. Si ergo inter consanguineos ascendentes et descendentes prohibitio extenditur in infinitum: ergo inter affines ad idem, et dicit lex, quod tales affines ascendentes et descendentes habentur loco parentum et liberorum. *L.* 4. §. 7. *D. de gradib.* Andreä geht hier ganz richtig von dem Grundsatz des canonischen Rechts aus, so weit die Ehen in der Blutsverwandtschaft, so weit sind sie, wegen der Einheit des Fleisches unter Ehegatten, auch in der Schwägerschaft verboten. Nun verbietet das Gesetz die Ehen unter Ascendenten und Descendenten in der Blutsverwandtschaft bis ins Unendliche, also müssen sie auch in der Schwägerschaft unter den Personen, welche gegen einander wie Eltern und Kinder betrachtet werden, bis ins Unendliche verboten seyn. Dieß verordnet das römische Recht, und dieses ist durch das canonische Recht nirgends aufgehoben worden. Der Beweis davon ist schon oben bey den Eheverboten in der Consanguinität geführt. Mit mir stimmen auch die berühmtesten Canonisten [27]) überein.

27) *Jo.* Dartis Commentar. in Decret. Grat. ad P. II. Caus. XXXV. Qu. 1. sqq. (*Oper. canon.* P. I. pag. 356. Verb. *Et haec etiam* etc.) *Zeg. Bern. van* Espen Observat. in Canones Concil. Lateran. IV. Can. 50. (*Oper. a* Gibert *editor.* Tom. VIII. pag. 158.) *Franc.*

Eine andere Frage ist, ob unter der Aufhebung der Eheverbote in der zweyten Gattung der Adfinität auch diejenigen begriffen sind, welche solche Personen angehen, die sich gegenseitig gleichsam wie Eltern und Kinder anzusehen pflegen? Z. B. kann nun der Stiefvater seines Stiefsohns hinterlassene Wittwe, oder kann die Stiefmutter ihrer Stieftochter nachgelassenen Ehemann, oder kann der Ehemann nach dem Tode seiner Frau deren Stieftochter heyrathen? Dartis[28]), Berardi[29]), und andere wollen dieses bezweifeln. Sie sagen, die Väter des Lateranensischen Conciliums hätten blos ihre ganze Sorge und Absicht dahin gerichtet, diejenigen Ehehinderniße aufzuheben, welche aus der gar zu ausgedehnten Interpretation des biblischen Ausspruchs: Mann und Weib sind als ein Leib anzusehen[30]), hervorgegangen waren. Es sey demnach um so weniger zu glauben, daß das Concilium jene Eheverbote in der zweyten Gattung der Schwägerschaft habe aufheben wollen, da auch das römische Recht, welches doch kein zweytes genus adfinitatis kennt, dieselben schon um des bloßen Anstandes willen sanctionirt habe[31]), und bey Ehen, was Anstand

Schmier Iurispr. canon. civ. Tom. III. Lib. IV. Tr. III. cap. III. Sect. II. §. 5. nr. 170 — 172. Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 486. und Gmelin Diss. cit. §. 28.

28) Comm. in Decret. Grat. c. I. pag. 356. §. *Jam vero.*

29) Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. IV. pag. 107.

30) Paulus im Br. an die Epheser Kap. V. v. 31. und Marcus Kap. X. v. 8.

31) *L.* 15. *D. h. t.* Papinianus *lib. IV. Responsor.* Uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportet: nec in matrimonium convenire nover-

und Ehrbarkeit erheischt, vorzüglich zu berücksichtigen sey. Es trete also hier der Rath des Paulus [32]) ein: *in re*

cam eius, qui privignae maritus fuit. Ich muß bey dieser Stelle bemerken, daß einige Rechtsgelehrten, unter denen ich hier nur den Cujaz ad *Ulpiani* Fragm. Tit. IX. und Janus a Costa Comm. ad. pr. I. de nupt. nennen will, hier zurückgelassene Spuren von der alten conventio in manum zu finden gemeint haben. Die Worte in matrimonium convenire seyen demnach für einen Tribonianismus zu halten, weil zu Justinian's Zeiten die conventio in manum längst außer Gebrauch gewesen sey, und alle Eheweiber uxores tantum gewesen wären, von denen man nach Gellius *Noct. Atticar. Lib. XVIII. cap.* 6. gesagt: quod *in matrimonium* cum viro convenerint. Ja in Commentar. in lib. IV. Responsor. Papiniani ad h. L. 15. (*Oper. a* Fabroto *editor.* Tom. I. pag. 152.) bemerkt er sogar, daß einige alte Handschriften die Leseart *in manum* beybehalten hätten. Daß dem allerdings so sey, bestärke ich durch die Ausgabe des Petrus ab Area Baudoza Cestius, Lyon 1593. 4. welche nec *in manum* convenire lieset. Allein schon *Ant.* Schulting in Iurisprud. vet. Antejust. pag. 491. hat bemerkt, daß die Leseart *in matrimonium* wohl die ursprünglich richtige sey. Denn das Eheverbot, von welchem Papinian spricht, gieng auf alle Ehen, welche sowohl *cum*, als *sine in manum conventione*, geschlossen wurden. Die Redensart *in matrimonium convenire* kommt auch nicht nur bey Gellius, sondern auch bey Servius *ad Virgil. Aeneid.* Lib. IV. v. 103. und bey Arnobius *advers. Gentes* Lib. II. pag. 112. in fin. (edit. *Elmenhorst. Hanoviae* 1603. 8.) und mehreren vor. Man sehe hier vorzüglich Gruper Tract. de Uxore Rom. Cap. VII. §. 2. Not. †. pag. 297 sq. Noch bemerke ich, daß unser Cod. Pand. *in matrimonio convenire* lieset.

dubia certius et modestius est, huiusmodi nuptiis abstinere. Allein richtiger behaupten andere [33], daß alle Eheverbote des römischen und ältern canonischen Rechts, welche in die zweyte Gattung der Affinität gehörten, durch den Schluß des Lateranensischen Conciliums seyen aufgehoben worden. Dieser Meinung ist selbst P. Benedict XIV. [34] und nach ihr entschied auch die römische Curie im Monat März 1721. bey Ursaja [35].

Das canonische Recht macht übrigens bey den Eheverboten in der Schwägerschaft keinen Unterschied zwischen der legitimen und illegitimen Schwägerschaft. Allein das Tridentinische Concilium [36] hat dieses dahin abgeändert, daß in der illegitimen Schwägerschaft die Ehen nur in dem ersten und zweyten Grade verboten, in allen übrigen Graden aber erlaubt seyn sollen.

32) *L.* 14. §. 3. *in fin. D. h. t.*

33) *Jac.* Cujacius Praefat. Commentar. in Tit. XIV. de consang. et affinit. libri IV. Decretal. (oper. a *Fabroto* editor. Tom. III. pag. 368.) *Lud.* Engel Colleg. univ. iur. canon. Lib. IV. Tit. 14. §. 2. Not. V. nr. 6. *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 13. nr. 12. §. *Triplicem.* pag. 490. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 144 et 145. Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 487.

34) *De Synodo Dioecesana.* Lib. IX. cap. 13.

35) Tom. IV. Parte II. Disc. 19. nr. 186. S. Berardus c. l.

36) *Sess. XXIV. Cap. 4. de reformat. matrimonii.* pag. 374. edit. Card. *de Luca.* Auf die illegitime Blutsfreundschaft ist dieses nicht anzuwenden. S. Engel Colleg. univ. iuris canon. Lib. IV. Tit. 14. §. 2. n. 9.

Praeterea sancta Synodus, eisdem et aliis gravissimis de causis adducta, impedimentum, quod propter affinitatem *ex fornicatione* [37]) contractam inducitur, et matrimonium postea factum dirimit, ad eos tantum, *qui in primo et secundo gradu coniunguntur*, restringit: in ulterioribus vero gradibus statuit, huiusmodi affinitatem matrimonium postea contractum non dirimere.

Weil jedoch die letzten Worte des Concilienschlußes zu einer Mißdeutung Anlaß gaben; so erfolgte noch eine Declaration des Pabstes Pius V. vom Jahre 1566., welche also lautet [38]): *Declaramus, et auctoritate Apostolica decernimus, nullum hodie impedimentum remanere, quominus in ulterioribus gradibus huiusmodi libere et licite matrimonium contrahi possit.* Es muß nur aber das Schwägerschaftsverhältniß, wenn es die Ehe vernichten soll, schon vor Schließung derselben vorhanden gewesen, und auch durch Zeugen hinlänglich bewiesen seyn [39]). Denn fand der Beyschlaf erst nach geschlossener Ehe zwischen einem der Ehegatten und einem Verwandten des andern Ehegatten Statt, (*affinitas illegitima superveniens*); so wird da-

37) Unter dem Ausdruck fornicatio wird hier jeder unerlaubte außereheliche Beyschlaf verstanden. S. Engel l. c. nr 10.

38) S. *Declaration. Concil. Trid.* c. I. pag. m. 376. und Sanchez de matrim. sacram. Lib. VII. Disput. LXVII. nr. 4.

39) Das Geständniß des Schuldigen, ja selbst beyder Ehegatten ist nicht hinreichend, auch nicht das bloße Gerücht. *Cap.* 5. *X. de eo, qui cognovit consang. uxoris.* S. Schlegels Darstellung S. 214.

durch kein trennendes Ehehinderniß bewirkt, sondern der unschuldige Theil kann, wenn er will, die Ehe fortsetzen. Der Schuldige wird blos damit bestraft, daß er des Rechts, die eheliche Beywohnung von dem andern Ehegatten zu verlangen, verlustig ist, und nach dem Ableben desselben sich nicht wieder verheyrathen darf 40).

Wie weit sich das Eheverbot des canonischen Rechts wegen der Quasi Affinitat erstreckt, die durch Verlöbniß entsteht, und wiefern dieses Eheverbot durch das Tridentinische Concilium beschränkt worden ist, ist schon oben vorgekommen 41) (S. 259—265.).

Die Katholiken befolgen das canonische Recht mit den davon gemachten Abänderungen des tridentinischen Conciliums 42).

In den protestantischen Kirchenordnungen hat man vorzüglich das mosaische und römische Recht zum Grunde gelegt, und daher, was den Umfang der Eheverbote in der Schwägerschaft der ersten Gattung anbetrifft, in den meisten Kirchenordnungen als Regel festgesetzt, daß die Ehen in eben den Graden verboten seyen, als in der Blutsverwandtschaft, ohne zwischen der legitimen

40) *Cap.* 1. 2. 6. 9 *et* 10. X. *de eo qui cognovit consang. uxoris.* Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 148. Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 488.

41) S. Schlegel's Darstellung der verbotenen Grade. S. 219 bis 223.

42) S. Pehem cit. Praelect. P. II. §. 486 et 487. Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 366. Schnaubert Grds. des Kirchenrechts der Katholiken §. 529. und Riegger P. IV. §. 144—146.

und illegitimen Schwägerschaft zu unterscheiden [43]. In der Seitenlinie haben daher die mehresten Kirchenordnungen nur den zweyten Grad der gleichen und den dritten Grad der ungleichen Linie nach der canonischen Berechnung für verboten erklärt, so weit nicht ein respectus parentelae entgegensteht, welcher jedoch nur dann berücksichtiget zu werden pflegt, wenn die Person, der man den Respect schuldig ist, eine Frauensperson ist [44].

2) In der Schwägerschaft der andern Gattung haben die Protestanten die Eheverbote des römischen Rechts in der geraden Linie beybehalten, und erklären daher die Ehe des Stiefvaters mit des verstorbenen Stiefsohns hinterlassenen Wittwe, so wie die Ehe des Stiefsohns mit des Stiefvaters Wittwe, desgleichen die Ehe der Stiefmutter mit der Stieftochter hinterlassenen Ehemann wegen der Unschicklichkeit für unzuläßig [45]. In

43) Carpzov iurispr. eccles. s. consistor. Lib. II. Tit. VI. Def. 88—97. *Salom.* Deyling Institution. prudent. pastoral. P. III. Cap. VI. §. 49. *J. H.* Böhmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 36. *G. L.* Böhmer Princip. iur. canon. §. 393. und Schlegel Darstellung der verbotenen Grade. S. 372 ff.

44) Wiese Handbuch des Kirchenrechts. 3. Th. 1. Abth. §. 420. S. 396. Schott Eherecht §. 128. und Schnaubert Grundſ. des Kirchenrechts der Protestanten in Deutschland. §. 244.

45) Böhmer iur. eccles. Protest. c. l. §. 33. in fin. Carpzov Jurispr. consistor. Lib. II. Tit. 6. Definit. 101. Wernher Select. Observation. for. Tom. I. P. II. Obs. 124. Deyling c. l. §. 54. Schlegel S. 398. a. E. und ff.

der Seitenlinie hingegen giebt es der Regel nach kein Eheverbot [46]).

3) In Ansehung der Eheverbote wegen der Quasi-Adfinität befolgen die Protestanten ebenfalls das römische Recht [47]); und ist gewöhnlich das Eheverbot wegen der uneigentlichen Schwägerschaft durch Verlöbniß auf den ersten Grad der kanonischen Berechnung nach Carpzov [48]) auch in der Seitenlinie beschränkt.

§. 1215.

Eheverbote wegen der bürgerlichen und geistlichen Verwandtschaft.

Von der wahren natürlichen Verwandtschaft und Schwägerschaft, ist die rechtlich fingirte oder erdichtete zu unterscheiden, welche auf einer fingirten Zeugung beruht. Da diese wieder in die bürgerliche oder legale

46) Carpzov c. l. Definit. 102. will zwar die Ehe mit der verstorbenen Frauen Bruders Wittwe für unschicklich halten. Allein, wo nicht besondere protestantische Kirchenordnungen diese Ehe verbieten, ist sie nach dem gemeinen protestant. Kirchenrecht für unzuläßig nicht zu halten. Die Gründe Carpzovs hat schon Böhmer c. l. §. 35. widerlegt.

47) Böhmer iur. eccl. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 144.

48) Jurisprud. consistor. Lib. II. Tit. 6. Def. 107 et 108. wo Carpzov nicht nur die Ehe mit der Mutter der verstorbenen Braut, sondern auch mit deren Schwester, so wie die Ehe mit der Braut des verstorbenen Bruders für unschicklich hält. S. auch Schnaubert a. a. O. §. 246.

und in die geistliche zerfällt (S. 159.); so sind nun noch die auf beyde Arten sich beziehenden Eheverbote zu erörtern.

I. Die bürgerliche, oder legale Verwandtschaft entsteht durch die Adoption. Diese ahmt der Natur nach[49]); durch sie wird daher, wie durch eine wirkliche Zeugung, ein Verwandtschaftsverhältniß bewirkt, welches sich jedoch von der natürlichen Verwandtschaft, oder Blutsfreundschaft darin unterscheidet, daß es nur zwischen dem angenommenen Kinde und dem Adoptivvater, so wie zwischen dem erstern und des letztern Agnaten hervorgebracht wird. Dahingegen zwischen dem adoptirten Kinde und den Cognaten des Adoptivvaters keine Verwandtschaft entsteht. Paulus[50]) sagt: Qui in adoptionem datur, his, quibus adgnascitur, et cognatus fit, quibus vero non adgnascitur, nec cognatus fit: *adoptio enim non ius sanguinis, sed ius agnationis adfert.* Auf diesem Agnationsverhältniß beruhen hauptsächlich die Eheverbote des römischen Rechts, welche daher auch nur in der Regel während der Adoption von Wirkung sind, sofern nicht auch noch nach deren Aufhebung die allgemeinen Rücksichten der Schicklichkeit eine Ausnahme erheischten. Da jedoch die Adoption von zweyerley Art seyn kann, eine Arrogation, oder eine Adoption im eigentlichen Sinne, je nachdem entweder ein keiner väterlichen Gewalt eines Andern unterworfenes Individuum, oder eine noch unter väterlicher Gewalt stehende Person an Kindes Statt angenommen wird, und diese wieder in die vollkommene, welche dem Adoptivvater die väterliche Gewalt über das Ado-

49) §. 4. *I. de adopt.*

50) *L.* 23. *D. eodem. L.* 12. §. 4. *D. h. t.*

ptivkind verleiht, und in die unvollkommene zerfällt, welche die väterliche Gewalt nicht giebt[51]); so entsteht die Frage, ob durch eine jede, auch unvollkommene Adoption, ein die Ehe hinderndes und vernichtendes Verwandtschaftsverhältniß hervorgebracht werde? Die Kirchenrechtslehrer sind hierüber verschiedener Meinung. Mehrere finden kein Bedenken, diese Frage zu bejahen, weil der von Justinian in der *L.* 10. *Cod. de adopt.* gemachte Unterschied zwischen einer vollkommenen und unvollkommenen Adoption blos die Erbfolge angehe, damit nicht das in die Adoption gegebene Kind von seinem leiblichen Vater im Testament übergangen, und durch Emancipation nicht auch um das Erbrecht in Ansehung des Adoptivvaters gebracht werden möchte. Von den übrigen Wirkungen der Adoption sey in dem Gesetz keine Rede, nach der höchst wahrscheinlichen Absicht des Kaisers Justinian habe also in Ansehung derselben das alte Recht seine Gültigkeit behalten sollen. Justinian gebe ja auch dem unvollkommen adoptirten Kinde ein Erbrecht in die Verlassenschaft seines ohne Testament verstorbenen Adoptivvaters; ja er spreche §. 2. von einer Emancipation, wodurch das Band der Adoption wieder aufgelößt werde; alles dieses deute auf ein gewisses Verwandtschaftsverhältniß hin, und dieses werde nochmehr dadurch bestärkt, daß Justinian, jener Constitution ungeachtet, in seinen Institutionen von der Adoption, als einem Ehehinderniß, ganz allgemein spricht, welches wohl nicht geschehen wäre, wenn vermöge derselben nur die Arrogation allein ein solches die Ehe hinderndes Verwandtschaftsverhältniß hervorzubringen vermöchte.

51) S. den 2. Th. dieses Commentars. §. 143. a. E. §. 151 a. E.

Dieß sind die Gründe eines Gonzalez Tellez [52]), eines Car. Sebast. Berardi [53]) und mehrerer anderer. Allein bey weitem die meisten ältern und neuern Rechtsgelehrten [54]) behaupten, und, wie ich glaube, aus überwiegenden Gründen, daß nach dem neuern römischen, und folglich auch nach dem canonischen Rechte nicht aus jeder Adoption, sondern nur aus einer Arrogation das Ehehinderniß der legalen Verwandtschaft entstehe. Denn alle Texte des römischen Rechts, welche Eheverbote wegen dieser Verwandtschaft enthalten, reden von einer solchen Adoption, wodurch der Adoptirte in die Familie seines Adoptivvaters übergeht [55]). Dieß ist nun aber nicht der Fall bey einer

52) Commentar. in cap. unic. Decretal. de cognatione legali. Tom. IV. Commentarior. in libros Decretal. Greg. IX. pag. 173.

53) Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 4. §. Consanguinitatem. pag. 109.

54) *Lud.* ENGEL Colleg. univ. iuris canon. Lib. IV. Tit. 12. nr. 3. *Franc.* SCHMIER Jurisprud. canon. civ. Lib. IV. Tr. III. Cap. 3. Sect. V. §. 1. nr. 281 — 286. *J. H.* BÖHMER iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 12. §. 4. *Ant.* SCHMIDT Institut. iuris eccles. Germ. Tom. II. §. 111. *Paul Jos. a* RIEGGER Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 131. *Phil.* HEDDERICH Elem. iuris canon. P. IV. §. 24. *Jos. Jo. Nep.* PEHEM Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 482. *Maur.* SCHENKL Institut. iuris eccles. German. P. II. §. 636. Not. ****. *Xav.* GMEINER Institut. iuris eccles. Tom. II. §. 347 sq. Ant. Michl Kirchenrecht für Katholik. und Protest. §. 77. Schnaubert Grds. des Kirchenrechts. §. 247.

55) §. 1. *et* 2. *I. h. t. L.* 14. §. 1. *L.* 17. *pr. et* §. 1. *L.* 55. *D. eodem. Can.* 1 *et* 6. *C.* XXX. *Qu.* 3. *Cap. un. X. de cognat. legali.*

unvollkommenen Adoption, welche von einer persona extranea, d. i. von einer solchen Person geschieht, die kein Ascendent des Kindes ist. Bey dieser bleibt das vorige Verhältniß unverändert, quasi filius non fuisset in alienam familiam translatus, wie es *L.* 10. *C. cit.* heißt. Eine solche Adoption hat blos die Wirkung, daß das adoptirte Kind dem pater extraneus adoptivus *ab intestato* succedirt, außerdem soll das Adoptivkind keine legitima iura ad familiam extranei patris adoptivi haben, sed *quasi extraneus* ita ad illam familiam inveniatur. Wie läßt sich nun damit vereinigen, wenn Paulus [56]) sagt: His, qui *extra familiam meam* sunt, non agnascitur is, quem adoptavi; und wenn Gajus [57]) sagt, das Ehehinderniß werde durch Emancipation gehoben, weil ich nun als ein extraneus anzusehen bin? Bey der vollkommenen Adoption geht nun zwar das Kind aus der Potestas und Familie seines leiblichen Vaters in die Gewalt und Familie des Adoptivvaters über: allein da hier der Adoptivvater ein leiblicher Ascendent des Kindes ist, so leuchtet es in die Augen, daß durch eine solche Adoption kein neues Ehehinderniß entstehen kann, welches nicht schon vorher die unwandelbare Consanguinität begründet hätte. Daher sagt Justinian *L.* 10. *pr. Cod. de adopt.* in hoc casu in unam personam concurrunt et naturalia et adoptionis iura. Es bleibt demnach, nach dem neuern röm. Recht, durchaus keine andere Art der Adoption übrig, wodurch ein neues Verwandtschaftsverhältniß, welches ein Ehetrennendes Hinderniß hervorbringen kann, bewirkt wird, als die Arrogation; und da

56) *L.* 23. *D. de adopt. Add. L.* 12. §. 4. *D. h. t.*

57) *L.* 55. §. 1. *D. h. t.*

das canonische Recht in dieser Lehre das römische Recht ausdrücklich bestätiget hat [58]), so können auch die Texte desselben, welche von einer cognatione legali sprechen, von keiner andern verstanden werden, als von einer solchen, welche durch Arrogation begründet wird.

Soviel nun die Eheverbote wegen der gesetzlichen Verwandtschaft selbst anbetrifft; so sind dieselben von zweyerley Art.

I. Solche, welche auch noch, nach aufgehobener Adoption, fortdauernd bleiben. Dahin gehört

1) die Ehe des Adoptivvaters mit der Adoptivtochter oder Enkelin.

§. 1. I. h. t. Et haec adeo vera sunt, ut quamvis *per adoptionem* parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio iungi: in tantum, *ut etiam dissoluta adoptione, idem iuris maneat.* Itaque eam, quae tibi per adoptionem *filia vel neptis* esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

L. 55. pr. D. h. t. Gaius *Lib. XI. ad Edictum provinciale.* Quin etiam nefas existimatur, eam quoque uxorem ducere, quae per adoptionem *filia neptisve* esse coeperit: in tantum, ut, *etsi per emancipationem adoptio dissoluta sit*, idem iuris maneat.

Can. 1. Caus. XXX. Qu. 3. Nicolaus Papa *ad consulta Bulgarorum.* Quandoquidem nec inter eos, qui natura, et eos, qui *adoptione* filii sunt,

58) *Can. 1. C. XXX. Qu. 3.*

venerandae Romanae leges matrimonia contrahi permittunt.

2) Die Ehe des Adoptivsohns mit der Frau des Adoptivvaters, und die des letztern mit der Frau des Adoptivsohnes. Zwischen diesen Personen ist ein analoges oder nachgebildetes Schwägerschaftsverhältniß vorhanden. Denn die Frau des Adoptivvaters wird gleichsam als die Stiefmutter des Adoptivsohns, und die Frau des Adoptivsohns gleichsam als die Schwiegertochter des Adoptivvaters angesehen.

L. 14. *pr. et* §. 1. *D. h. t.* PAULUS *libro* XXXV. *ad Edictum.* Adoptivus filius si emancipetur, eam, quae patris adoptivi uxor fuit, ducere non potest: quae *novercae* locum habet [59]. — Item si quis filium adoptaverit, uxorem eiusdem, quae *nurus* loco est, *ne quidem post emancipationem filii* ducere poterit: quoniam aliquando *nurus* ei fuit.

Der Grund des fortdaurenden Hindernisses scheint auf Rücksichten der Schamhaftigkeit und Ehrfurcht zu beruhen, deßen einmal erwecktes Gefühl gegen diejenige Person, welche man ehemals Vater oder Großvater nannte, bey dieser ersten Classe der Eheverbote durch keine Emancipation vertilgt werden sollte [60]. Dieß meint auch Theo-

59) Matris loco ist sie nicht, wie derselbe Paulus sagt *L.* 23, *D. de adopt.* welche aus demselben *libro* 35. *ad Edictum* genommen ist. Sie ist aber auch keine wahre Stiefmutter, weil durch Adoption keine wahre Affinität hervorgebracht wird. *L.* 4. §. 10. *D. de grad.*

60) S. VINNIUS Comm. ad §. 1. I. h. t. nr. 3.

philus [61]), wenn er sagt: *ἀισχυνέσθω γὰρ τὴν νῦν θετὴν ἡ πάλαι τοῦ πατρὸς καὶ πάππου προσηγορία*: i. e. *Pudefaciat enim quondam adoptivam pristina patris et avi appellatio.*

II. Eheverbote während der Adoption, welche nach deren Trennung aufhören. Zu diesen gehört

1) die Ehe des Adoptivsohns mit der Schwester, oder Vatersschwester des Adoptivvaters, wenn sie sorores consanguineae sind. Desgleichen die Ehe des an Enkels Statt adoptirten Kindes mit der Tochter des Adoptivvaters, welche durch die Adoption eine amita desselben geworden ist [62]).

L. 17. §. 2. *D. h. t.* GAIUS *libro XI. ad Edictum provinciale.* Utique autem amitam, et amitam magnam prohibemur uxorem ducere, etsi per adoptionem nobis coniunctae sint.

§. 5. *I. h. t.* Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet.

Justinian spricht in der letztern Stelle von einer Adoptiv-*Amita.* Dieß erklärt Theophilus [63]) auf folgende Art. Mein Großvater väterlicher Seite nahm ein Mädchen an Kindes Statt an. Mein Vater nennte dasselbe seine Adoptiv-Schwester, ich nenne es meine Adoptiv-*Amita*, Adoptiv-Base. So läßt sich auch eine Adoptiv-Groß-*Amita* denken, wenn man mit Theophilus

61) *Paraphr. graec. ad.* §. 1. *I. h. t.*

62) S. BROUWER de iure connubior. Lib. II. cap. 7. nr. 11. pag. 431.

63) *Paraph. graec. ad* §. 5. *I. h. t.*

den Fall sich vorstellt, daß mein Urgroßvater von Vater her ein Mädchen an Kindes Statt annahm. Dieses nannte mein Großvater seine Adoptiv-Schwester; mein Vater, Adoptiv-Amita; und ich nenne es meine Adoptiv-Großbase, (magna amita adoptiva). Beyde sind auch unter dem Eheverbote begriffen, von welchem Gajus spricht.

2) Die Ehe des Adoptivkindes mit den wirklichen Kindern und Enkeln des Adoptivvaters, so lange sich jenes mit diesen in derselben Potestas und Familie befindet. Denn zwischen dem Adoptivkinde und den leiblichen Kindern des Adoptivvaters entsteht das Verhältniß einer Fraternität, welches aber nur so lange die Ehe unter ihnen hindert, als beyde in der väterlichen Gewalt stehen. Wird also dieses Verhältniß durch Emancipation getrennt, so hört das Eheverbot auf. Dieses hört also auf, a) wenn der Adoptivvater das Adoptivkind wieder aus seiner väterlichen Gewalt entläßt. Hier kann der leibliche Sohn des Adoptivvaters seine gewesene Adoptivschwester ohne Bedenken heyrathen. b) Wenn der Vater seinen leiblichen Sohn emancipirt. Auch hier steht der Ehe desselben mit seiner Adoptivschwester nichts im Wege, wenn sich auch diese noch in der Gewalt seines Vaters befindet.

L. 23. in fin. D. de adopt. Sed filiae meae is, quem adoptavi, frater fit: quoniam in familia mea est filia.

§. 2. *I. de nupt.* Sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te et eam nuptiae consistere non possunt. Quum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem

ducere. Sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis.

L. 17. *pr. D. h. t.* GAIUS *libro XI. ad Edictum provinciale.* Per adoptionem quaesita *fraternitas* eousque impedit nuptias, *donec manet adoptio:* ideoque eam, quam pater meus adoptavit, et *emancipavit,* potero uxorem ducere; aeque et si, me emancipato, illam in potestate[64]) retinuerit, poterimus iungi matrimonio.

L. 55. §. 1. *D. eodem.* GAIUS c. l. Patris adoptivi mei — neptem ex filio uxorem ducere non possum: *scilicet si in familia eius sim:* alioquin si emancipatus fuero ab eo, sine dubio nihil impedit nuptias: scilicet *quia post emancipationem extraneus intelligor.*

L. 9. §. 4. *D. de liberis et posthum.* PAULUS *libro I. ad Sabinum.* Sed, si per adoptionem sororem factam habeam, potero postumum ex ea heredem instituere: *quia, adoptione soluta, possum eam ducere uxorem.*

Es ist demnach eine Cautel, daß wenn der Vater seinen Schwiegersohn adoptiren will, er vorher seine Tochter emancipire, insofern sie durch die Ehe nicht aus seiner väterlichen Gewalt getreten war, oder wenn der Vater seine Schwiegertochter adoptiren will, daß er seinen noch in väterlicher Gewalt stehenden Sohn zuvor emancipire, wie Gajus in der oben angeführten Stelle, *L.* 17. §. 1. *D. h. t.* diesen Rath giebt: Itaque volenti generum

64) So lieset statt potestatem wohl richtiger unser Cod. Erlang. und eben so lesen Haloander, Chevalonius, und Baudoza Cestius.

adoptare, suadetur, ut filiam emancipet[65]): similiter suadetur ei, qui nurum velit adoptare, ut emancipet filium. Eben dieses wiederholt Justinian §. 2. *I. h. t.* a. E. Wie nun aber, wenn der Vater ohne vorhergegangene Emancipation eine solche Person adoptirt? Theophilus[66]) sagt, die Ehe werde dadurch aufgehoben, weil man sie nun als Geschwister betrachten muß, unter denen, wären sie auch adoptiv, keine Ehe Statt findet. Dagegen erinnert nun zwar Franz Balduin[67]), es sey wohl eher die Adoption für ungültig zu erklären, als eine gültig geschlossene Ehe, um eines auf einer bloßen rechtlichen Erdichtung beruhenden Verbots willen, zu vernichten. Er macht überdem noch dem Theophilus den Vorwurf, er habe in der Folge selbst die Palinodie angestimmt, indem er in dem Titel *de adoptionibus*[68]), um zu beweisen, daß ein Vater, welcher schon Kinder hat, auch ein fremdes Kind adoptiren könne, sich auf das Beyspiel beruft,

65) Die Florentine hat zwar *emanciparet*; allein die angenommene Leseart bestätigt Cod. Erlang. und eben so lesen auch Haloander, Chevallon, Miräus, Merlin, Baudoza, und mehrere.

66) *Paraphrasi graec. ad* §. 2. *I. h. t.* a. E. εἰ γὰρ μὴ τοῦτο πράξῃ, τῇ θέσει τοῦ γαμβροῦ ἢ τῆς νύμφης ὁ γάμος διαλυθήσεται· εὑρεθήσονται γὰρ ἀδελφοί· μεταξὺ δὲ ἀδελφῶν, οὐδὲ ἐὰν εἶεν θετοὶ, συνίσταται γάμος. i. e. *Nisi enim hoc fecerit, per adoptionem generi vel nurus nuptiae dissolventur, invenientur enim fratres: atqui inter fratres, neque si adoptivi sint, consistit matrimonium.*

67) Commentar. in libros IV. Institution. ad §. 2. de nupt. pag. 76. sq. (*Paris.* 1554 f.)

68) *Paraphr. gr.* Lib. I. Tit. 11. pr.

daß Jemand seinen Schwiegersohn oder seine Schwiegertochter adoptiren könne, wenn er zuvor seine Tochter, oder seinen Sohn emancipirt; und dabey bemerkt, daß in diesem Falle, wenn es nicht die Ehe wäre, der Adoptionshandlung nichts im Wege stünde [69]. Hiermit gebe er ja deutlich genug zu verstehen, daß eine bestehende Ehe zwar die Adoption hindere, aber die Ehe selbst dadurch nicht aufgehoben werde. Niemand wird können in Abrede stellen, daß die Entscheidung dieses Falles nach des großen Balduins Meinung wohl vernünftiger, und heut zu Tage wegen der Heiligkeit des ehelichen Bandes ohne Bedenken der Meinung des Theophilus vorzuziehen sey. Allein es fragt sich, ob Theophilus auch nach dem römischen Rechte unrecht habe? Und hier spricht Tryphoninus [70]) für ihn, welcher *libro IX. Disputationum* folgenden Fall entscheidet: Sed videamus, si Titii filius duxerit uxorem eam, quae tua pupilla fuit, deinde Titium, vel filium eius adoptaveris, an perimantur [71]) nuptiae, *ut in genero adoptato dictum est:* an adoptio impediatur [72])? Quod magis dicendum est, et si curator,

69) Es heißt pag. 110. edit. *Reitz.* *ὥστε οὖν ἐν ἐκείνῳ τῷ θέματι, εἰ μή ὁ γάμος ὑπῆν, οὐδὲν ἐνεπόδιξε τῇ πράξει τῆς θέσεως.* i. e. *Itaque in illa specie, nisi nuptiae fuissent, nihil impediebat adoptionis actum.*

70) *L.* 67. §. 3. *D. h. t.*

71) Flor. *perementur.* Cod. Erlang. perimerentur. Allein die im Text angenommene Leseart haben die meisten, besonders Haloander, Chevallon, Miräus, Baudoza u. a. m.

72) Flor. *impeditur.* Cod. Erlang. *impediatur*, und so alle die angeführten.

dum gerit curam, adoptaverit maritum eius puellae, cuius curator est. Die Frage, welche Thryphonin hier entscheidet, war die, wenn der Vormund den Ehemann seiner gewesenen Mündel, oder deren Vater adoptirt, ob dadurch die Ehe aufgehoben werde, wie in dem Falle, da der Vater seinen Schwiegersohn adoptirt, nämlich ohne vorher seine Tochter emancipirt zu haben; oder ob nur die Adoption ungültig sey? Tryphonin entscheidet für das Letztere. Es interessirt uns hier noch nicht, die Gründe seiner Entscheidung zu wissen, da sich dieselben auf die *Oratio D. Marci*, de prohibitis inter tutorem eiusque filium et pupillam nuptiis beziehen, davon erst weiter unten die Rede seyn wird. Nur in Beziehung auf unsern Fall ist diese Stelle merkwürdig, indem darin klar ausgesprochen ist, daß durch die Adoption die Ehe zwischen dem Schwiegersohn und der Tochter des Adoptivvaters aufgehoben werde. Die Basiliken [73]) haben dieses noch deutlicher ausgedruckt: *Ἐὰν ὁ ἐπίτροπος, ἢ ὁ γενόμενος κουράτωρ υἱοθετήσηται τὸν ἄνδρα τῆς ἐπιτροπευθείσης, ἢ κουρατορευομένης, ἢ τὸν πατέρα αὐτοῦ, ἡ θέσις ἄκυρός ἐστιν· οὐ μὴν ὁ γάμος λύεται, ὥσπερ λύεται ἡνίκα τις τὸν ἴδιον γαμβρὸν υἱοθετήσεται.* i.e. *Si qui tutor vel curator fuit, adoptaverit maritum eius, cuius tutelam gessit aut curam, aut patrem eius, adoptio irrita est: non tamen solvitur matrimonium, sicut solvitur, cum quis generum suum adoptaverit.* Der griechische Scholiast [74]) setzt noch hinzu: *ἐὰν γάρ τις τὸν γαμβρὸν, ἢ τὴν νύμφην εἰς θέσιν λάβῃ, λύει τὸν τῆς οἰκείας θυγατρὸς.*

73) Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. IV. Const. 24. pag. 246.
74) Cit. loc. Schol. d. pag. 275.

ἢ τὸν τοῦ οἰκείου παιδὸς γάμον. i. e. *Si quis enim generum vel nurum adoptaverit, dissolvit filiae suae aut filii sui matrimonium.* Anton Faber[75]) will zwar bezweifeln, daß dieses die Meinung des Tryphonins gewesen sey. Gewiß werde dieser Rechtsgelehrte der Vernunft und Rechtsanalogie gemäßer so entschieden haben, daß die Ehe durch eine solche Adoption nicht getrennt werde, sondern nur die Adoption ungültig sey. Die ganze Stelle scheint ihm vielmehr vom Tribonian interpolirt zu seyn, dessen Hand fast jedes Wort verrathe. Allein man ist es bey Faber aus seinen Rationalien über die Pandecten schon gewohnt, daß er überall im justinianeischen Gesetzbuche Tribonianismen wittert. Man gebe ihm aber auch Recht, so unzureichend auch seine Gründe sind; so ist doch nun nicht zu läugnen, daß auch, was Tribonian in den Fragmenten der römischen Rechtsgelehrten nach dem Rechte seines Zeitalters geändert hat, justinianeisches Recht sey. Ganz diesem Rechte gemäß lehrt daher Franz Hotoman[76]): Nuptiae cum fratre sororeve adoptiva nec contrahi, nec *retineri* possunt, ne videlicet soror fratri nupta esse videatur: ideoque generi adoptione matrimonium perimitur. Dieses bestärkt auch noch vorzüglich Gajus in der oben angeführten Stelle, nämlich der *L.* 17. *pr. D. h. t.*, wo der Ausdruck *impedit matrimonium*, nach der Erklärung

75) Iurisprud. Papinianeae scientia ad ord. Institut. (*Lugd.* 1607 4.) Tit. IX. de nupt. Princ. I. Illat. XI. pag. 345. sq.

76) Commentar. in quatuor libros Institution. (*Lugd.* 1588 f.) Lib. I. Tit. 10. Nr. IV. pag. 47. ad vv. *Debere eum. — emancipare.*

des griechischen Scholiasten[77]), λύει τὸν γάμον, nichts anders als dissolvit oder perimit matrimonium bedeutet. So wäre denn auch Theophilus gegen Balduins Beschuldigung vollkommen gerechtfertigt, welchen Anton Contius[78]) auf eine bittere Art abgefertiget hat: Requirendum censeo, sagt er, num is (*Balduinus*) forte a quodam principe aut pontifice ius mutandi iuris Romani impetraverit? Alioquin adversus *Tryphonini* responsum ius novum respondît. Nam is scripsit, *genero adoptato perimi nuptias*; nisi forte unum illud est ex sexcentis illis erratîs, quae in suis ad hos libros commentariis admisisse confessus est.

Die Eheverbote des römischen Rechts wegen einer gesetzlich fingirten Verwandtschaft finden also in der Regel nur unter denjenigen Personen Statt, die durch die Adoption mit dem Adoptivvater in ein Agnationsverhältniß getreten sind. Dieses entsteht aber blos durch das männliche Geschlecht. Mit denjenigen Personen, welche blos Cognaten des Adoptivvaters sind, ist daher die Ehe dem Adoptivkinde in der Regel erlaubt, wo nicht die Gesetze aus allgemeinen Rücksichten der Anständigkeit eine Ausnahme gemacht haben. Denn so wie die an die Adoption geknüpfte Agnation, auch die Cognation nach sich zieht, so daß derjenige, welchen der Adoptirte Agnat nennt, von ihm auch Cognat genennt wird; so wird hingegen derjenige, welchen der Adoptirte, wenn er mein leibliches Kind

77) *Basil.* Tom. IV. pag. 273. Sch. d.

78) Notae ad libros IV. Institution. Justiniani, in Tit. X. ad vv. *Siquis generum.* (operum a *Merillio* editor. pag. 636.)

wäre, Cognat nennen würde, d. i. einen Verwandten durch Frauenspersonen, durch die Adoption weder sein Agnat noch Cognat. Denn die Adoption wirkt kein Recht des Geblüts [79]). Erlaubt ist also die Ehe

1) mit der Tochter meiner Adoptivschwester. Denn sie ist mit mir weder von Natur, noch civilrechtlich verwandt, weil durch das weibliche Geschlecht keine Agnation entsteht, mithin auch Niemand durch Adoption Onkel wird. Daher kann ich sie zu jeder Zeit, sowohl während der Adoption, als auch nach deren Aufhebung heyrathen [80]).

L. 3. I. de nupt. Eius vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali neque civili iure tibi coniungitur.

L. 12. §. 4. D. h. t. Ulpianus *libro XXVI. ad Sabinum.* Adoptivae sororis filiam possum uxorem ducere: *cognata* enim mea non est filia eius [81]),

79) Man vergleiche *L. 23. D. de adopt.* mit Theophili Paraphr. graec. ad §. 1. I. h. t. S. auch Cujacius Commentar. in libr. XXXV. Pauli ad Edictum (*Oper.* a Fabroto *editor.* Tom. II. pag. 567. sqq.)

80) S. *Jo. D'*Avezan de sponsalib. et matrimoniis. Tr. II. Cap. 34. (*Thes. Meerm.* T. IV. pag 347.)

81) Theophilus Paraphr. gr. sagt zwar: κογνάτα μοῦ ἐστιν αὕτη; dieß kann aber wohl nur soviel heißen sollen, wäre sie meiner leiblichen Schwester Tochter, so würde sie meine Cognatin seyn, und mich als ihren Onkel ansprechen. Aber selbst dieser Name würde anzeigen, daß sie durch weibliches Geschlecht mit mir verwandt sey. Daher setzt auch Theophilus hinzu: ὡς ἐκ θηλυγονίας γινωσκομένη, *quasi per femininum*

quia avunculus nemo fit per adoptionem; et eae demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quae legitimae essent, id est, quae agnatorum ius haberent.

2) Die Ehe mit des Adoptivvaters Halbschwester mütterlicher Seite. Denn die soror uterina gehört nicht zur Familie des Adoptivvaters, sie ist also auch keine Agnatin von meiner Seite, mithin auch keine Cognatin. Dieses ist es, was derselbe Ulpian in folgenden Schlußworten der angeführten Stelle ausdrückt:

Pari ratione et sororem patris mei adoptivi possum ducere, *si non fuit eodem patre nata.*

3) Die Ehe mit meiner Mutter Adoptiv-Schwester, (matertera adoptiva). Man stelle sich mit Theophilus[82]) den Fall vor. Mein Großvater mütterlicher Seite nahm ein Mädchen an Kindes Statt an. Diese nennt meine Mutter ihre Adoptiv-Schwester, mir aber ist sie eine Adoptiv-*Matertera*. Bey dieser hindert die Adooption die Ehe nicht, sagt Theophilus, (*ἐπὶ δὲ τῆς ματερτερας ἡ θέσις πάντως οὐκ ἐνεπόδιξε τῷ γάμῳ.*), denn da sie mir durch Weibesstamm verwandt ist, so ist sie eine Cognatin; nun entsteht aber durch die Adoption keine natürliche Verwandtschaft, (*τὸ ἐν φύσει κογνάτον, ἐν θέσει οὐδὲν ἔιναι νομίξεται*). Theophilus fügt noch den Grund hinzu, weil nur bey der Amita der Fall der Adoption hinzugesetzt worden sey, mit welcher die Ehe verboten ist, und nicht bey der Matertera. Jenes sey aber

sexum me contingens. S. *Frid.* SCHNADERBACH Diss. de respectu parentelae. Sect. I. Cap. II. §. 2.

82) *Paraphr. gr.* ad §. 5. I. de nupt. pag. 99. edit. *Reitz.*

darum geschehen, weil die Amita eine Verwandte durch Mannesstamm, und meine Agnatin ist. Sie ist also auch meine Cognatin, weil der Agnat auch immer Cognat ist. Da nun die Matertera eine Cognatin ist, so sey die Ehe mit der Adoptiv-Matertera nicht verboten.

Nun giebt es noch Fälle, wo die Gesetze die Ehe mit Personen verbieten, ob sie gleich vom Adoptivvater nur Cognaten sind. Dahin gehört die Ehe mit der **Mutter** und der **Mutter-Schwester** des Adoptivvaters. Zwar nimmt die Mutter des Adoptivvaters im Verhältniß zu dem Adoptiv-Sohn nicht der Großmutter Stelle ein, weil sie nicht zur Familie des Adoptivvaters gehört; auch ist des Adoptivvaters Mutter Schwester eine bloße Cognatin. Allein es treten hier Rücksichten der Schicklichkeit ein, aus welchen die Ehen mit der Mutter und der Mutter Schwester des Adoptivvaters untersagt sind [83]). Indessen soll dieses Ehehinderniß nur so lange dauren, als der Adoptiv-Sohn Mitglied der Familie seines Adoptivvaters bleibt; wird er von ihm emancipirt, so steht diesen Ehen kein Hinderniß mehr im Wege, weil er nach der Entlassung aus der Gewalt des Adoptivvaters als ein **Fremder** betrachtet wird. Hierher gehören folgende Gesetzstellen.

L. 23. D. de adoptionib. PAULUS *libro XXXV. ad Edictum.* Si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est: neque enim adgnascitur ei, propter quod nec cognata eius fit. *Item nec mater mea aviae loco illi est:* quoniam his, qui extra familiam meam sunt, non adgnascitur: sed filiae

83) S. SCHNADERBACH Diss. de respectu parentelae. Sect. I. Cap. II. §. 5.

meae is, quem adoptavi, frater fit, quoniam in familia mea est filia: *nuptiis tamen etiam eorum prohibitis.*

Accursius, Cujaz[84]) und fast alle neuern Critiker[85]), sind darin einverstanden, daß die Schlußworte dieser Stelle nicht an ihrem rechten Orte stehen, sondern gleich auf die Worte: non adgnascitur, hätten folgen sollen. Diese Leseart rechtfertiget allein schon die Partikel *tamen*[86]), welche einen Zweifelsgrund anzeigt, so daß der Sinn der Worte ist: wenn gleich nach dem strengen Begriff von Agnation, welche durch Adoption entsteht, die Frau des Adoptivvaters nicht als Mutter des Adoptivsohns angesehen wird, auch des Adoptivvaters Mutter beym Adoptivsohn nicht Großmutterstelle einnimmt; da beyde nur Cognatinnen vom Adoptivvater sind, und deswegen mit dem Adoptivsohne in kein Verwandtschaftsverhältniß treten; so ist dennoch die Ehe mit diesen Personen verboten[87]). Daß aber dieses Eheverbot nur während der

84) Commentar. in libr. XXXV. Pauli ad Edictum ad L. 23. D. de adopt. (*Oper.* T. II. pag. 577. sq.)

85) S. Pothier Pand. Iustin. Tom. I. Tit. de adopt. Nr. XXVI. p. 27. Not. a et b. Schnaderbach cit. Diss. c. I. §. 7.

86) In einigen Ausgaben fehlt jedoch das *tamen*, z. B. bey Baudoza. Unser Cod. Erlang. stimmt aber mit der florentinischen Leseart überein.

87) Dergleichen Versetzungen der Worte sind in den Pandecten nicht ungewöhnlich, wie *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. II. cap. 14. pag. 111. Lib. III. cap. 5. pag. 157. sqq. und Lib. IV. Cap. 3. pag. 231. *edit. Heinecc.* aus mehreren Beyspielen dargethan hat.

Adoption von Wirkung sey, beweißt folgende Stelle aus des Gajus *libro XI. ad Edictum provinciale.*

L. 55. §. 1. *D. h. t.* Patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio, uxorem ducere non possum: scilicet, si in familia eius sim: alioquin si emancipatus fuero ab eo, sine dubio nihil impedit nuptias: scilicet, quia post emancipationem extraneus intelligor.

Der ausdrücklichen Worte unsers Gesetzes ungeachtet, wollen dennoch viele[88]) dieses Eheverbot auch noch nach aufgehobener Adoption für fortdauernd halten, weil die Rücksicht der Schicklichkeit, worauf dasselbe beruhet, durch die Emancipation nicht aufgehoben werde. Sie sagen, es würde sogar die Ungereimtheit daraus entstehen, daß der Adoptivsohn dadurch in das Verhältniß eines Vaters zum Adoptivvater treten würde. Endlich unterscheide auch Paulus in der angeführten ersten Stelle gar nicht so. Einige wollen daher die Leseart für corrupt halten, und das Wort mater wegstreichen; Andere die ganze Stelle,

88) *Jac.* Cujacius Commentar. in libr. XXXV. Pauli ad Edictum ad L. 14. D. h. t. (*Oper.* T. II. pag. 578.) Idem Observation. Lib. XXIII. cap. 36 *Ant.* Faber Iurisprud. Papinian. Tit. IX. Princ. VI. Illat. V. pag. 464. *Franc.* Broeus Exposition. in Iustin. Institut. Lib. I. Tit. 10. §. *Ergo non omnes* Nr. 6. et §. *Inter eas.* Nr. 5—7. *Ant.* Contius Lection. subseciv. Lib. I. cap. 5. *Alb.* Gentilis de nuptiis. Lib. V. cap. 15. *Reinh.* Bachov ad *Treutlerum* Vol. II. Disp. VI. Thes. I. Lit. C. *Janus a* Costa Comm. ad §. 1. I. de nupt. curant. *van de* Water pag. 62. Brouwer de iure connubior. Lib. II. Cap. 7. nr. 12. p. 433. und Schnaderbach c. l. §. 5.

als eine in den Text eingeschlichene Gloße eines unverständigen Auslegers, verwerfen; noch Andere die Worte: *scilicet, si in familia eius sim*, blos auf den letzten Fall, nämlich auf neptem ex filio, beziehen. Allein daß Text und Leseart ihre Richtigkeit haben, auch der angeführte Grund ganz allgemein sey, und sich auf alle angeführten Fälle beziehe, bestätigen die Basiliken[89], und deren Scholien[90]. In den Basiliken heißt es: *Οὔτε ὁ θετὸς υἱὸς τὴν τοῦ θετοῦ πατρὸς μητέρα, ἢ τὴν ἀδελφὴν αὐτῆς, ἢ τὴν ἀπὸ τοῦ υἱοῦ ἐγγόνην.* i. e. *Neque filius adoptivus adoptivi patris matrem, aut eius sororem, aut ex filio neptem* sc. ducere potest. Noch wichtiger ist das Scholion: *Οὐ δυνάμαι τὴν μητέρα τοῦ θετοῦ μου πατρὸς, ἢ τὴν πρὸς μητρὸς αὐτοῦ θείαν, ἢ τὴν ἐγγόνην τὴν ἐξ υἱοῦ λαμβάνειν γαμετήν. Ταῦτα δὲ λέγω συνισταμένης ἔτι τῆς θέσεως. Λυθείσης γὰρ τῆς θέσεως, πάσης ἀμφιβολῆς ἐκτὸς, ὁ πρὸς ἐμὲ καὶ τὴν εἰρημένην ἐπιτέτραπται γάμως. μετά γὰρ τὸ λυθῆναι τῷ τῆς ἐμαγκιπατιονος τρόπῳ τὴν θέσιν, ἐξωτικὸς ἔιναι δοκῶ.* i. e. *Matrem patris mei adoptivi, aut materteram, aut neptem ex filio uxorem ducere non possum. Haec autem dico, quamdiu manet adoptio. Dissoluta autem adoptione, inter me et supra dictam nuptiae permissae sunt. Nam postquam per emancipationem dissoluta fuit adoptio, extraneus esse videor.*

Nach Justinian änderte zwar der Kaiser Leo, mit dem Beynamen der Weise, das Römische Recht darin ab, daß er die Ehe zwischen den leiblichen Kindern des Adoptiv-

89) Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 5. Const. 8. pag. 287.

90) Cit. lib. et Tit. Schol. f. pag. 298.

vaters und den adoptirten Kindern, auch selbst nach getrennter Adoption, verbot [91]), wovon der Grund vorzüglich darin lag, daß die Adoption unter Gebet und den heiligen Ceremonien eines Meßopfers (διὰ τελετῆς ἱερᾶς) geschehen mußte, um das daraus entstehende Verwandtschaftsband desto enger zu knüpfen. Allein das canonische Recht hat das römischjustinianeische Recht bestätiget, wie aus folgendem Schreiben des Pabsts Nicolaus I. ad consulta Bulgarorum vom Jahre 860 erhellet.

Cap. un. X. de cognat. legali. Si qua per adoptionem mihi soror esse coeperit: *quam diu durat adoptio*, inter me et ipsam nuptiae consistere non possunt.

Es ist auch nach dem canonischen Rechte kein Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern des Adoptivvaters, so wie es denn auch keinem Zweifel unterworfen ist, daß nach dem canonischen Rechte eine nachher erfolgte Adoption eine vorher gültig geschlossene Ehe nicht aufhebt [92]).

Durch das Tridentinische Concilium ist hierin

91) *Nov. XXIV. et Nov. LXXXIX.* Man sehe *Casp. Achat.* Beck de Novellis Leonis A. et Philos. earumq. usu et auctoritate lib. sing. Cap. II. §. 7. vorzüglich aber *Car. Frid.* Zepernick in den sehr lehrreichen Bemerkungen zu Beck's Tractate Not. l et m. pag. 87—90. (*Halae* 1779. 8.)

92) S. Gonzalez Tellez Commentar. ad cap. un. X. de cognat. legali Tom. IV. pag. 173. nr. 10. und *Car. Seb.* Berardus Commentarior. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 4. pag. 110.

nichts geändert worden [93]), und auch bey den Protestanten ist die cognatio legalis als ein Ehehinderniß in den in dem römischen Recht bestimmten Fällen anerkannt [94]).

Uebrigens stimmen alle darin überein, daß das Hinderniß einer legalen Verwandtschaft auf die deutsche Einkindschaft nicht auszudehnen sey [95]).

§. 1215. b.

Geistliche Verwandtschaft uud deren Eheverbote.

Eine andere Art der nachgebildeten, oder rechtlich angenommenen Verwandtschaft ist

II. die geistliche, welche nach der Verordnung des Pabsts Bonifacius VIII. nur durch die Taufe und die Firmelung entsteht [96]). Der Grund dieser Verwandtschaft ist, wie Everh. Otto [97]) sehr richtig bemerkt, kein anderer, als die Adoption, welche durch die Taufe geschahe,

93) S. *Jac.* Cujacius Commentar. ad cap. un. Lib. IV. Tit. 12. Decretal. de cognat. legali. (*Oper.* Tom. III. pag. 359.) und *Fr.* Florens Tract. ad Gratiani Caus. XXX. Qu. 1. (*Oper.* cura *Lorber a Stoerchen editor.* Tom. II. pag. 168.)

94) S. *J. H.* Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 12. §. 3.

95) S. *Ant.* Schmidt Institution. iuris eccles. Germ. Tom. II. §. 111. Not. Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 482. Not. *Xav.* Gmeiner Institut. iuris eccles. Tom. II. §. 348. Not.

96) *Cap. 2. de cognat. spirit. in VIto.*

97) De adoptione spirituali per baptismum. in *Eiusd.* Triade Exercitation. de iurisprudentia symbolica (*Traj. ad Rhen.* 1730 8.) Exercit. III. Cap. 7. pag. 309 — 318.

und auch anfangs gewöhnlich nach christlichem Gebrauche mit der Taufe verbunden zu seyn pflegte [98]. Dieses bestätiget eine sehr merkwürdige Stelle aus Procopius [99], welcher vom Belisarius erzählt, er habe mit seiner Frau Antonina einen jungen Thracier, mit Namen Theodosius, aus der Taufe gehoben, und denselben zum Sohn angenommen, so wie es ehemals bey den Christen üblich gewesen sey, diejenigen zu adoptiren, welche man zur Taufe gebracht habe. Noch mehrere Beyspiele führt Otto, und auch Carl dü Fresne [100] an. Wie aber auch in der Folge die Adoption bey der Taufe ausser Gebrauch kam; bildete sich dennoch durch die Lehre der Kirchenväter, daß die Taufe nach der Idee der heiligen Schrift eine Regeneration sey, die Vorstellung, daß derjenige, welcher ein Kind aus der Taufe hebt, wie ein geistlicher Vater dieses Kindes

98) Man vergleiche *Em.* Merillius Observation. Lib. III. Cap. 40. und *Car. Seb.* Berardu's Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. IV. pag. 110. sqq. §. *Non solum.*

99) Ανεκδοτα s. *Historia arcana* Cap. 1. (edit *Jo.* Eichel *Helmst.* 1654 4.) wo es nach Alemanns Version heißt: Adolescens nomine *Theodosius*, parentibus, qui cum Eunomianis sentirent, in Thracia natus, domi apud Belisarium versabatur, quem ipse iamiam in Africam transmissurus, divino lavacro lustratum suis exceperat manibus, et una cum uxore sua filium adoptaverat; *quo Christiani more consueverunt liberos adsciscere:* (εἰσποιητὸν ἐποιήσατο σὺν τῇ γυναικὶ παῖδα, ἧπερ εἰσποιεῖσθαι Χριστιανοῖς νόμος.)

100) Glossar. ad scriptores mediae et inf. Latinitat. voc. *Adoptari* et voc. *Filiolus.*

anzusehen sey. Origenes[1]) war sogar der Meinung, schon der Apostel Paulus deute auf diese geistliche Verwandtschaft hin, wenn er den Lucius, Jason und Sosipater seine Verwandten nennt; welche höchst unnatürliche Erklärung aber schon der gelehrte Schriftausleger, Theodor Beza[2]) nach Würde gerügt hat. Die Apostel kennen keine andere geistliche Verwandtschaft, als welche durch die Taufe mit Christus entsteht, und von welcher sich alle Christen Brüder nennen. Allein die von den Kirchenvätern erträumte geistliche Verwandtschaft zwischen dem getauften Kinde und seinen Pathen glaubte man noch mehr dadurch zu begründen, daß man die Pathen als sponsores[3]) betrachtete, welche für das Kind nicht nur den christlichen Glauben zusagen, und einen christlichen Lebenswandel angeloben, sondern auch sich selbst verpflichten mußten, das Kind unter einer strengen Zucht und Vermahnung zu halten[4]). Deswegen nannte man die Pathen Väter, oder geistliche Väter[5]), und dehnte dieses so weit aus, daß man behauptete, die Heiden- und Juden-Kinder giengen durch die Taufe aus der väterlichen Gewalt, und fielen als geistliche Kinder in die Gewalt desjenigen, der sie aus

1) Comm. in Epist. ad Romanos Cap. XVI. vers. 21.

2) Annotation. in caput I. ad Romanos.

3) So nennt sie Tertullianus *de baptismo*. Cap. 18. wo er zuerst der Susceptorum gedenkt.

4) Augustinus *Sermon. CLXIII. de tempore.* Mehrere Beweisstellen aus Ahyto und Jonas hat Boehmer c. l. §. 3.

5) S. Boehmer iur. eccles. Protest. c. l. §. 4. und *Ger. van* Mastricht Susceptor s. de susceptoribus infantum ex baptismo. (*Frfti et Lips.* 1727. 4.) pag. 7.

der Taufe gehoben habe [6]. Von einem Ehehinderniß wegen dieser Verwandtschaft war indessen vor Justinian keine Rede. Es konnte auch davon nicht leicht die Frage seyn, weil, wie Augustin [7] schreibt, anfangs die Eltern gewöhnlich ihre Kinder selbst aus der Taufe hoben, und wenn es, ausser der Ordnung, andere Personen thaten, so waren bey Kindern männlichen Geschlechts Mannspersonen, und bey Kindern weiblichen Geschlechts Frauenspersonen die Taufpathen [8].

Nachdem man aber in der Folge, wenigstens bey der Kindertaufe, nicht mehr auf das Geschlecht sahe, sondern auch Personen verschiedenen Geschlechts als Taufzeugen zuließ [9]; so entstand nun die Frage, ob der Susceptor das Kind heyrathen könne, welches er aus der Taufe gehoben hat? Die heiligen Väter glaubten, es sey hier noch ein wichtigerer Grund vorhanden, eine solche Ehe zu untersagen, als bey der Adoption, weil diese nur auf der Fiction einer natürlichen Generation beruhe, bey der Taufe aber eine Seelen-Vereinigung durch Gott geschehe. Durch diese Gründe getäuscht, war es Kaiser Justinian, welcher zuerst die Ehe zwischen dem Täufling und dem Pathen verbot. Die hierher gehörigen Worte der *L. 26. Cod. de nuptiis* lauten folgendermassen: Ea videlicet persona omni-

6) Berardus c. l. pag. 110.

7) *Epist. XXIII. ad Bonifacium.* S. *Jos.* Bingham Origines s. Antiquitates ecclesiast. Vol. IV. Lib. XI. Cap. VIII. §. 2. et 3.

8) *Edm.* Martene de antiquis ecclesiae ritibus. P. I. Lib. I. Cap. I. Art. XVI. §. 12. pag. 153. Boehmer c. l. §. 5.

9) S. *van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. 2. Cap. 5. §. 5. und Boehmer. c. l. §. 6.

modo ad nuptias venire prohibenda, *quam aliquis, sive alumna sit, sive non, a sacrosancto suscepit baptismate:* cum nihil aliud sic inducere potest paternam affectionem, et iustam nuptiarum prohibitionem, *quam huiusmodi nexus, per quem Deo mediante animae eorum copulatae sunt.* Dieß ist das erste Eheverbot wegen der geistlichen Verwandtschaft, welches wir haben. Zwar soll schon in dem Nicäischen Concilium vom Jahre 325. der can. 21. ein gleiches Verbot enthalten haben: *Nemo fidelium cum patre aut matre spirituali matrimonium contrahat, id est, cum patrinis; et qui hoc commiserit, habeatur tanquam ethnicus, quousque separetur, et spatio viginti annorum poenitentiam agat* [10]); und Gratian führt in seinem Decrete *can* 1. *Caus.* XXX. *Qu.* 1. ein Schreiben von dem römischen Bischof Deusdedit, welcher vom Jahre 614. bis zum Jahre 617. den apostolischen Sitz behauptete, an den Bischof Gordian von Sevilla an, worin derselbe mit Berufung auf seine Vorgänger, die heiligsten Väter seligen Andenkens, Julius, Innocenz und Cölestinus, verordnet, daß diejenigen Eltern sich nicht mehr beywohnen, sondern von einander getrennt werden sollen, welche ihr Kind selbst aus der Taufe gehoben haben. Allein jener Nicäische Canon ist einer von den arabischen, die der Jesuit Franz Turrian, und nach ihm der Maronit Abraham von Libanon ins lateinische übersetzt haben,

10) So wird dieser Canon von HARDUIN. Concilior. Tom. I. pag. 466. *Jo.* DARTIS Commentar. in Grat. Decret. P. II. C. XXX. Qu. 1. *Oper.* canon. P. I. pag. 307. §. *Secundo* und *Ev.* OTTO in Iurisprud. symbol. pag. 314. angeführt.

deren Unächtheit längst erwiesen ist [11]; und eben so ist das Schreiben des römischen Bischofs Deusdedit, als eine untergeschobene Geburt des Pseudo-Isidorus, seit Blondel [12]) von allen anerkannt. Einen Schritt weiter, als Justinian, gieng die unter dem Kaiser Constantinus Pogonatus im Jahre 680. in Trullum gehaltene allgemeine Constantinopolitanische Synode, in deren can. 35. auch die Ehe mit der Mutter des Kindes, welches man aus der Taufe gehoben hat, verboten wurde [13]). Diesem Schluße trat in der abendländischen Kirche auch der Pabst Leo II. bey [14]). In dem trullanischen Schluße wird der Grund angeführt, weil die geistliche Verwandtschaft weit vorzüglicher sey, als diejenige, welche durch die körperliche Vereinigung entsteht, (Ἐπειδὴ μέιζων ἡ κατὰ πνεῦμα οἰκειότης τῆς τῶν σωμάτων συναφειας). Wie natürlich mußten hierdurch die heiligen Väter auf die Schlußfolge geleitet werden, daß die geistliche Verwandtschaft denn auch so weit, wie die leibliche, die Ehen hin-

11) Man vergleiche FABRICII Biblioth. graeca Vol. XI. pag. 364. sqq. ASSEMANN Biblioth. oriental. Tom. I. pag. 22. und pag. 195. sqq. vorzüglich aber BERARDUS ad Gratiani canones. P. I. Cap. VII. pag. 61—66.

12) Pseudo-Isidorus. pag. 676. Man vergleiche noch *van* ESPEN Commentar. in II. Partem Gratiani ad Caus. XXX. (*Oper.* Tom. VIII. pag. 99.) BERARDUS, ad Gratiani canones. P. II. Tom. II. Cap. LXII. pag. 152. sq. und *Jod. Le* PLAT Diss. de spuriis in Gratiano canonibus. Cap. XV. §. 3. Not. 1. bey GALLANDI T. II. pag. 878.

13) HARDUIN Concil. Tom. III. pag. 1682.

14) S. *Guil.* CAVE Scriptor. ecclesiast. historia literar. Part. I. Saec. Monothelet. pag. 397. sq.

dere[15]. Folgende Stelle aus Harmenopulus[16] giebt uns hierzu den sichersten Beleg: Ἐπὶ δὲ τῆς ἐκ τοῦ ἁγίου βαπτίσματος συγγενείας τὸν αὐτὸν ζητητέον βαθμὸν, ὃν καὶ ἐπὶ τῆς ἐξ αἵματος διὰ τὸ λέγειν τὸν πεντηκοστὸν τρίτον κανόνα τῆς ἐν τῷ τρούλλῳ ἁγίας συνόδου, μείζονα εἶναι τὴν πνευματικὴν οἰκειότητα τῆς τῶν σωμάτων συναφείας. i. e. *In cognatione autem, quae ex sacro baptismate oritur, idem gradus est quaerendus, qui et in ea, quae ex sanguine: quoniam quinquagesimus tertius canon sanctae Trullensis synodi tradit, potiorem esse spiritualem necessitudinem prae coniunctione corporum.* Jedoch rechnete man, wie der Scholiast des Harmenopulus[17] hierbey bemerkt, die Grade bey dieser geistlichen Verwandt-

15) Πρόχειρον νομων s. Manuale Legum Lib. IV. Tit. 6. nr. 10. (*in Supplem. Thes. Meerman.* edit. a *Jo. de* Meerman. pag. 234. ex recens. et cum vers. lat. *Guil. Ott.* Reitz.)

16) In den *Basilicis* Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 5. Const. 14. pag. 289. ist die Verordnung des Ks. Justinian mit dem trullanischen Schluß verbunden, und durch das Verbot der Ehe zwischen dem Pathen und des Täuflings Tochter, so wie zwischen dem Sohn des Pathen, und dem Mädchen, welches sein Vater aus der Taufe gehoben, aus der Auslegung der heil. Väter erweitert, enthalten.

17) *Schol.* Sciendum vero, aliter in his, quam in consanguineis, gradus numerari: veluti is, qui aliquem suscepit, illi quidem, quem suscepit, *primo* est *gradu;* patri autem vel matri eius *secundo;* fratribus eiusdem *tertio:* at filii eius suscepto quidem *secundo* sunt *gradu*, quod eum tamquam fratrem habeant; fratribus autem illius *quarto.*

schaft anders, als bey der Consanguinität. Man zählte nämlich im ersten Grade den Pathen und den Täufling; im zweyten den Pathen und die Eltern des Täuflings, desgleichen die Kinder des Pathen und den Täufling, welche sich unter einander als geistliche Geschwister betrachten; im dritten den Pathen und die Geschwister des Täuflings; im vierten die Kinder des Pathen und die Geschwister des Täuflings.

In der abendländischen Kirche kannte man das Ehehinderniß der geistlichen Verwandtschaft zwar schon aus Justinians Verordnung; allein es wurde auch hier nach dem Beyspiel der Griechen durch den Schluß von der natürlichen Consanguinität auf mehrere Fälle ausgedehnt. Kein Wunder, da seit Johann VI. fast lauter Griechen den päbstlichen Stuhl bestiegen hatten, und noch in der ersten Hälfte des achten Jahrhunderts, noch zu den Zeiten des Pabsts Zacharias, der auch ein gebohrner Grieche war, und gegen das Ende des Jahrs 741. auf den päbstlichen Stuhl gelangte, wenigstens ein Theil von Italien unter griechischer Herrschaft stand, obwohl die Lombarden schon seit dem J. 578. ein neues Reich daselbst gegründet hatten. Daher findet man noch in der Unterschrift eines von dem gedachten Pabste im Jahr 743. zu Rom gehaltenen Conciliums das Regierungsjahr des orientalischen Kaisers Artabasdus, und des Longobardischen Königs Luitprand als Zeitbestimmung [18]. Einer der wichtigsten Gegenstände dieses Conciliums waren die verbotenen Ehen, unter welchen can. 5. denn auch die Ehe unter den Mit-

18) Berardus ad Gratiani canones. P. II. Tom. II. Cap. LXIX. pag. 171.

gevattern mit einem Anathema bezeichnet ward [19]). Noch merkwürdiger aber ist das von eben diesem Pabste Zacharias ums Jahr 745. an den Bischof Theodor zu Pavia erlassene Schreiben, welches wir in Gratians Decrete *can.* 2. *Caus.* XXX. *Qu.* 3. finden, und folgendermassen lautet:

Pitacium [20]) nobis tua veneranda fraternitas obtulit, per quod sciscitari curasti: *si liceat filio, cuius pater alterius filiam ex sacro baptismate susceperit, susceptam, id est, spiritualem eius patris filiam* (quod dici crudele est) *in matrimonio accipere*, quod apud te enormiter asseruisti contigisse. Sed bene tua sancta fraternitas compertum habet, quod Dominus praeceperit per Moysen dicens: *turpitudinem patris tui, vel matris, vel sororis non revelabis; turpitudo enim tua est.* Cum ergo *a propria consanguinitate* iubemur abstinere, multo magis *a spirituali nostri patris filia*, omni excusatione aut argumento seposito, sub nimia districtione nos cavere convenit: ne in iram divini examinis incidat, si quis tali facinore mistus, minime restrinxerit fraena luxuriae. Unde et omnes omnino cavendi a tali sceleris commistione, ne in perpetuum pereant; sed hunc, qui huius perniciosae temeritatis auctor, animae suae salutem despiciens, impiissimo se miscuit matrimonio, per

19) Harduin. Concilior. Tom. III. pag. 1928.

20) Pittacium oder pictacium heißt eigentlich soviel, als ein Zettel, hier ein kurzer Brief. S. *Du* Fresne Glossar. h. v. und *J. H.* Boehmer ad can. 2. Distinct. LXXIX. Not. 50.

omnia tua fraternitas studeat separare, et poenitentiae dignae submittere, quatenus ab aeterna erutam damnatione animam eius lucreris [21]).

Der in dem Decret unmittelbar darauf folgende Can. 3. welcher die Ueberschrift hat: *Idem* Zacharias et Deusdedit scheint blos ein Auszug jenes Schreibens des Zacharias zu seyn, den Gratian in irgend einer Handschrift gefunden hatte [22]). Er enthält dasselbe Eheverbot. Non oportet filiam, *quam de sacro fonte susceperit*, aliquando filio suo in matrimonium tradere: *quia in divina sententia germani esse inveniuntur.* Si quis tali facinore commistus minime restrinxerit fraena luxuriae, ab ecclesia catholica abominabitur. Sed si conversus fuerit, post separationem septem annis poenitentiam gerat. Conscius simul cum auctore sit ista conditio: id est, simul cum coope-

21) *Steph.* Baluzius hat dieses Schreiben vollständig aus einer alten Handschrift der Königl. Bibliothek zu Paris in seinen Annotationib. ad *Reginonem* in Append. pag. 601. edirt. Es findet sich auch in *D'*Achери Spicileg. ad Collect. Labb. Tom. VIII. pag. 120. Jedoch wollen einige die Aechtheit dieses Schreibens bezweifeln. Z. B. Dupin Bibliothequ. ecclea. pag. 99. dem auch Boehmer iur. eccl. Protest. Lib. IV. Tit. 11. §. 10. beystimmt. Dazu ist jedoch kein hinlänglicher Grund vorhanden. Das Schreiben steht auch wörtlich in Ivo Decret. P. I. cap. 307.

22) S. Berardus c. I. pag. 175. Allein *Jod.* Le Plat cit. Diss. pag. 878. Not. 2. will diesen Canon. 2. für einen Theil des untergeschobenen Schreibens des P. Deusdedit halten, welches *c.* 1. *C.* XXX. *Qu.* 1. angeführt wird.

ratoribus et consentientibus poeniteat. Schon früher war es jedoch, auf Gregors, seines Vorgängers, Veranlassung [23]) geschehen, daß Liutprand der Longobarden König, bey dem auch Zacharias durch seine Höflichkeit alles auszurichten vermochte [24]), wegen der Eheverbote der geistlichen Verwandtschaft im J. 741 folgendes Gesetz gab [25]).

Item hoc censemus, atque praecipimus, ut nullus praesumat commatrem suam ducere uxorem, sed nec filiam, quam de sacro fonte levaverit: neque filius eius praesumat filiam illius uxorem ducere, qui eum de fonte suscepit, quia spirituales germani esse noscuntur. Et qui hoc malum facere tentaverit, perdat omnem substantiam suam. Et filii, qui de tali illicito matrimonio nascuntur, heredes esse non debent, nisi propinqui parentes: et si propinqui parentes non fuerint, curtis regia succedat ei. Ubi autem inventi fuerint, qui suprascripta illicita coniugia contraxerint, de praesenti separentur, et poenae suprascriptae subiaceant.

Diese Eheverbote erneuerte der Pabst Nicolaus I. und suchte sie durch Vergleichung mit der Adoption noch mehr zu begründen. Das Schreiben desselben *ad consulta Bulgarorum* vom J. 866. [26]) ist schon oben (S. 353.)

23) S. Boehmer iur. eccles. Protest. Lib. IV. Tit. 11. §. 8.

24) S. Platina de vitis et gestis summor. Pontificum. pag. 249. (*edit* 1645. 12. ohne Benennung des Orts).

25) Liutprandi Leges Lib. V. Cap. 5. in Georgisch Corp. iuris German. antiqui pag. 1048.

26) Unrichtig heißt es in der Böhmerischen Ausgabe anno 666. Man sehe Cave Histor. literar. Scriptor. eccles. Saec. Phot. pag. 463.

bey einer andern Gelegenheit vorgekommen, worin besonders die Worte hier merkwürdig sind: Si ergo inter eos non contrahitur matrimonium, *quos adoptio iungit*, quanto potius a carnali oportet inter se contubernio cessare, *quos per coeleste sacramentum regeneratio sancti spiritus vincit?* Longe igitur congruentius filius patris mei, vel frater meus appellatur is, quem *gratia divina* potius, quam *humana voluntas*, ut filius patris mei, vel *frater meus* esset, elegit; prudentiusque ab alterna corporis commistione secernimur.

Wegen dieser geistlichen Verwandtschaft, welche durch die Taufe entsteht, konnten nun auch Eltern ihre Kinder nicht mehr aus der Taufe heben. Auf einer Kirchenversammlung zu Mainz, welche im Jahr 813 auf Befehl des Kaisers Carl des Großen gehalten wurde, und die, gleich einer Reichsversammlung, nicht blos aus Bischöfen und Geistlichen, sondern auch aus Grafen und Richtern bestand [27]), wurde *can.* 55. verordnet [28]), ne quis proprium filium vel filiam de fonte baptismatis susciperet, ubi autem hoc factum fuerit, separentur, und dieser Conciliensschluß wurde auch in die Capitularien der fränkischen Könige aufgenommen [29]). So wie aber dieser Canon jetzt in Gratians Decret *can.* 6. *Caus.* XXX. *Qu.* 1. erscheint, ist er ganz entstellt. Die Worte: De eo, quod interrogastis, si aliquis filio-

27) S. *Natal.* ALEXANDER Hist. eccles. Tom. XI. Saec. IX. Cap. IV. Art. IV. pag. 472. *edit. Bing.*

28) HARDUINUS Concilior. Tom. IV. pag. 1016.

29) BALUZIUS Capitular. Regg. Francor. Lib. V. Cap. 167. Tom. I. pag. 856.

lam suam in uxorem duxit, et de eo, qui cum commatre spirituali concubuit, et de eo, qui filiolum suum baptizavit, et uxor eius eum de fonte suscepit, hac causa, ut dissidium coniugii fieret, si postea in tali copulatione possint permanere? de talibus sic respondendum est; sind ja gar nicht wie ein Concilienschluß gefaßt, sondern deuten auf ein Schreiben hin. Mit Recht bemerkt daher Böhmer in der Ueberschrift dieses Canons, daß derselbe vielmehr aus einem Schreiben des Erzbischofs Rhabanus zu Mainz an den Bischof Heribald genommen sey. Hier lautet er denn auch wirklich folgendermaßen [30]:

De eo vero, quod interrogasti, si ille, qui filiolam suam, quam de sacro fonte baptismatis suscepit, et de eo, qui concubuit cum commatre sua spiritali, et de illo, qui filium suum baptizavit, et cuius uxor eum de fonte suscepit, si postea in tali copulatione permanere possent, omnino illicitum esse iudicamus. Nam in *Concilio Moguntiensi* cap. 55. de talibus scriptum est: *Nullus proprium filium, aut filiam a fonte baptismatis suscipiat, nec filiolam, nec commatrem suam suscipiat uxorem, nec illam, cuius filium ad confirmationem duxerit. Ubi autem factum fuerit, separentur.*

Der ganze übrige Theil des *can.* 5. bey Gratian, welcher so lautet: Si autem coniuges legitimi, unus aut ambo, ex industria fecerint, ut filium suum de fonte susciperent, si innupti permanere voluerint, bonum est: sin autem, gravis poenitentia in-

30) S. Berardus ad Gratiani canones P. I. Cap. XLIX. pag. 382.

sidiatori iniungatur, et simul maneant; et si praevaricator coniugii supervixerit, acerrima poenitentia mulctetur, et sine spe coniugii maneat; ist ein Zusatz, der weder dem Mainzer Concilium noch dem Rhabanus angehört. Man findet ihn aber auch bey Burchard [31]), und Ivo [32]), aus denen Gratian schöpfte, und er beweist wenigstens soviel, daß man nach der Praxis des damaligen Zeitalters von der Vorschrift des Mainzer Conciliums in dem Falle eine Ausnahme Statt finden ließ, wenn ein Ehegatte sein Kind mit Fleiß und in der Absicht aus der Taufe gehoben hatte, um sich auf solche Art von dem andern trennen zu können. Diese Ausnahme hatte auch die Analogie eines ebenfalls auf Befehl Carls des Großen zu Chalons in demselben Jahre 813. gehaltenen Conciliums für sich, welches bey Gratian *can.* 4. *Caus.* XXX. *Qu.* 1. folgenden Inhalts ist:

Dictum est nobis, quasdam foeminas desidiose, quasdam vero fraudulenter, ut a viris suis separentur, proprios filios coram episcopis ad confirmandum tenuisse. Unde nos dignum duximus, ut, si qua mulier filium suum desidia aut fraude aliqua coram episcopo tenuerit ad confirmandum, propter fallaciam suam, aut propter fraudem, quamdiu vivet, agat poenitentiam; *a viro tamen suo non separetur* [33]).

Eine andere Ausnahme billigte Päbst Johann VIII. im äußersten Nothfalle. Sein deshalb an den Bischof Anselm zu Limosin in Frankreich im J. 879. erlassenes

31) *Decret. Lib. XVII. Cap.* 24.

32) *Decret. P. IX. Cap.* 82.

33) Eben so bey Harduin Concilior. Tom. IV. pag 1036.

Schreiben. lautet bey Gratian *can. 7. Caus. XXX. Qu.* 1. folgendermaßen:

Ad limina beatorum Petri et Pauli Apostolorum principum hic praesens homo, nomine Stephanus, orationis causa veniens nostro praesulatui suggerendo innotuit, quod filium suum in extremo vitae positum, necdum baptismatis unda lotum, absentia scilicet sacerdotum, *necessitate cogente*, baptizasset, eumque ipse propriis manibus retinendo suscepisset: atque pro huius rei negotio notitiae tuae patefacto, reverentia tua, quasi rectitudinis zelo flagrans, praefatum hominem a sua coniuge iudicaverit separandum. Quod fieri nullatenus debet, dicente Scriptura, a Domino iunctam esse viro uxorem, et, *quod Deus coniunxit, homo non separet.* — Quapropter et nos tantae auctoritatis iussione praecipue freti, dicimus omittendum esse, et inculpabile iudicandum, *quod necessitas intulit.* Nam hoc baptizandi opus *laicis fidelibus* iuxta canonicam auctoritatem, *si necesse fuerit facere*, libere conceditur. Unde si supradictus genitor filium suum corpore morientem aspiciens, ne animam perpetuo morte pereuntem dimitteret, sacri baptismatis unda lavit, — bene fecisse laudatur: *et idcirco cum sua uxore, sibi iam olim legitime sociata, impune, quamdiu vixerit, iudicamus manere coniunctum, nec ob hoc contra praefatas auctoritates divinas aliquatenus separari debere* [34])

34) Inter *Epistol.* Johannis *VIII.* Epist. CLXXXVIII. S. Berardus ad Gratian. canon. P. II. Tom. II. Cap. 78. pag. 288.

Durch diese Gesetze war nun auch die Frage entschieden, ob zwischen dem Taufenden und dem Täufling, desgleichen zwischen dem Taufenden und den Eltern des getauften Kindes eine geistliche Verwandtschaft entstehe? woran man bis jetzt darum nicht gedacht hatte, weil die Taufe meist nur von dem Bischof oder einem Priester verrichtet wurde. Es waren aber doch nur Ausnahmen von der Regel, welche den Schandflecken der unseligen Gesetzgebung, vermöge welcher eine erdichtete geistliche Verwandtschaft die Ehe unter den Eltern vernichten sollte, nicht auszutilgen vermochten. Erst Alexander III. war es daher, welcher im zwölften Jahrhundert der geistlichen Tyranney ein Ziel setzte, und hierin das ältere canonische Recht nach Vernunft und Billigkeit abänderte. Die deshalb von demselben an den Erzbischof zu Salerno im Jahr 1180. erlassene Verordnung ist das *cap. 2. X. de cognat. spirituali*, welches folgendermassen lautet:

Si vir vel mulier scienter, vel ignoranter, filium suum de sacro fonte susceperit, an propter hoc abinvicem separari debeant? consultat. t. t. respondemus, quod, quamvis generaliter sit institutum, ut debeant separari, quidam tamen, humanius sentientes, aliter statuerunt. *Ideoque nobis videtur, quod, sive ex ignorantia, sive ex malitia id fecerint, non sunt ab invicem separandi, nec alter alteri debitum debet subtrahere*, nisi ad continentiam servandam possint induci; quia, si ex ignorantia id factum est, eos ignorantia excusare videtur: si ex malitia, eis sua fraus non debet patrocinari vel dolus.

Die Erdichtung einer geistlichen Verwandtschaft durch die Taufe, erzeugte nun auch noch durch Mißdeutung

des biblischen Ausspruchs: Mann und Weib sind ein Leib, die Mißgeburt einer geistlichen Quasi-Adfinität zwischen den Gevattern und deren Ehegatten, welche der Pabst Clemens III.[35]) aufs neue in Schutz nahm, nachdem sie von dem Concilium zu Tribur vom J. 895. und von seinem Vorgänger, Paschalis II. aus guten Gründen war verworfen worden, wie schon oben (S. 280—282.) vorgekommen ist.

Allein die Taufe blieb nicht die einzige Quelle der geistlichen Verwandtschaft. Man dehnte sie auch auf die derselben vorausgehende Feyerlichkeit des Katechismus, und die der Taufe nachfolgende Handlung der Confirmation aus[36]). Bey beyden wurden Pathen zugezogen[37]). Denn da in den ersten Zeiten des Christenthums selten Kinder, gewöhnlich nur Erwachsene getauft wurden; so war es nöthig, sie zuvor in den Lehren der christlichen Religion zu unterrichten, die aus dem Heyden- oder Judenthume den Glauben an Christum annehmen wollten. Man nannte diese Anfänger des Glaubens *Catechumeni*, und, solange sie noch unterrichtet wurden, *audientes*, wenn sie aber nach vollendeter Zeit des Catechumenats sich zur Annehmung des Sacraments der Wiedergeburt gemeldet hatten, und sie deshalb in das Kirchenbuch waren eingetragen worden, *electi*, endlich aber, wenn sie

35) *Cap. 4. X. de cognat. spirit.*

36) Von dieser cognatione spirituali per Catechismum et confirmationem handelt vorzüglich *Ev.* Otto in Triade exercitation. de iurisprudentia symbolica. Exercit. III. Cap. 8. pag. 318. sqq.

37) *Can. 3. C. XXX. Qu. 4. Can.* 100. *Dist. IV. de consecrat.*

nach einer siebenmaligen Prüfung (*scrutinium*) zur Empfängniß des Sacraments waren für fähig erklärt worden, *competentes* [38]). Zu dieser feierlichen Catechese wurde der Candidat der Taufe durch einen Pathen begleitet, in dessen Gegenwart derselbe von dem Bischof mit dem Zeichen des heiligen Kreuzes vor der Stirn gesalbt wurde, und, indem ihn der Pathe bey der Hand hielt, die Speise des geweyhten Salzes, als das Symbol der Weisheit, in den Mund empfieng [39]). Durch diese Feyerlichkeit des Catechismus entstand nun nicht nur zwischen dem Cathegumen und seinem Pathen, so wie auch zwischen dem Pathen und den Eltern des erstern eine Art von geistlicher Verwandtschaft, sondern auch mit deren Ehegatten eine Art der Quasi-Adfinität, von welcher ich bereits oben (S. 278 f.) gehandelt habe. Diese Verwandtschaft unterschied sich aber von jener, welche durch die Taufe entstand, darin, daß sie zwar die Schließung der Ehe hinderte, aber die geschlossene Ehe nicht trennte [40]).

38) So unterscheidet *Ed.* Martene de antiquis ecclesiae ritibus. P. I. Lib. I. Cap. I. Art. 6. pag. 29. drey Classen der Katechumenen; allein *Jos.* Bingham Orig. s. Antiquitat. ecclesiast. Vol. IV. Lib. X. cap. 5. hält die electi und competentes für einen und denselben ordo Catechumenorum.

39) Martene c. l. p. 34. und Bingham c. l. §. 16. Dieser Ceremonie geschieht an mehreren Orten des canonischen Gesetzbuchs Erwähnung, welche ich oben S. 279. Not. 64. angeführt habe.

40) *Cap.* 5. X. *de cognat. spirituali. Cap.* 2. *eodem. in VIto.* S. Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 11. §. 13.

Von größerer Wichtigkeit ist eine dritte Art der geistlichen Verwandtschaft, welche nach der Taufe aus der Firmung (*confirmatio*) entsteht. Diese feierliche Handlung geschieht vom Bischof durch Salbung mit Chrisma, und hieß davon anfangs *Chrismatio*, und von der dabey üblichen Auflegung der Hand, *manuum impositio*, *χειροθεσία*, oder *sacramentum impositionis manuum*[41]). Der jetzt gewöhnliche Name *confirmatio* ist neuer, dessen eigentliche Bedeutung Innocenz III. erklärt[42]). Ehemals erfolgte die Firmung unmittelbar nach der Taufe[43]), in der Folge aber wurde sie, besonders wegen der Kindertaufe[44]) davon getrennt, und zu einem eignen Sacrament erhoben, wobey auch noch jetzt bey den Katholiken neue Firmel-Pathen hinzugezogen werden[45]). Die hieraus nach dem canonischen Rechte entstehende geistliche Verwandtschaft ist von dem nämlichen Umfange, wie die

41) S. *van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. 3. Cap. 1. §. 2. et 3. und *Jos.* Bingham Origin. s. Antiquitat. eccles. Vol. IV. Lib. XII. Cap. 1. §. 1.

42) *Cap. un.* §. 4. *X. de sacra unctione.*

43) Tertullianus *de Baptismo. Cap. VII.* und *Can.* 58. *Synodi Laodicenae.* Oportet eos, qui illuminantur (oder wie Dionysius Exiguus hat, qui *baptizantur*) post baptisma inungi supercoelesti Chrismate, et esse regni coelestis participes. S. Bingham c. l. pag. 344. sqq. *Edm.* Martene de antiquis Ecclesiae ritibus P. I. Lib. I. Cap. II. Art. 1. §. 2. pag. 232. und *van* Espen c. l. Tit. II. Cap. IV. §. 45. sqq. und Tit. III. Cap. I. §. 4. sq.

44) S. *van* Espen c. l. Tit. III. Cap. I. §. 5.

45) Can. 100. et 101. *Dist. IV. de consecrat.* S. *van* Espen c. l. Cap. III. §. 14—17. und Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 383.

aus der Taufe. Schon in dem can. 19. eines zu Compiegne im Jahre 757 unterm K. Pipin gehaltenen Conciliums[46]) werden beyde einander gleichgesetzt[47]); besonders merkwürdig aber ist die Verordnung des Pabsts Bonifacius VIII. vom J. 1298. Es ist das *cap. 1. de cognat. spirit. in VIto*, welches folgendergestalt lautet:

Nedum inter baptizatum et illum, qui eum suscepit de baptismo, ac inter eundem baptizatum et suscipientis filios et uxorem, ante susceptionem carnaliter cognitam ab eodem, immo etiam inter suscipientem, patremque baptizati et matrem, cognationem spiritualem *in baptismo* contrahi iure constat, quae cognatio et contrahendum matrimonium impedit, et dirimit post contractum. Et eadem, quae de suscipiente sunt dicta, sunt etiam de baptizante censenda.

46) S. *Steph.* Baluzii Capitular. Regg. Francor. Tom. I. pag. 184. und Mansi Supplem. Concilior. Tom. I. pag. 607.

47) Gratian führt in seinem Decret *can. 2. Caus. XXX. Qu. 1.* noch einen hierher gehörigen Canon aus dem *Concilio Vermeriensi* (Verneuil an der Oise) vom J. 755. an, welcher folgenden Inhalts ist: *Si quis filiastrum vel filiastram suam ante Episcopum tenuerit ad confirmationem, separetur ab uxore sua, et nunquam aliam accipiat.* Allein er hat sich hier von Regino *lib. II. de eccles. disciplinis* täuschen lassen. Es ist *can. 12. Concilii Compendiensis* anni 757. S. Berardus ad Gratiani canones. P. I. Cap. XLII. pag. 335. Die Bemerkung der Röm. Correctoren bey diesem Canon ist also ganz unnütz.

§ 1. Ex *confirmatione* quoque seu *frontis chrismatione*, spiritualis cognatio *eisdem modis* contrahitur, matrimonia similiter impediens contrahenda, et dirimens post contracta.

Ließ sich nun auch bey den bisher erklärten Arten der geistlichen Verwandtschaft noch irgend ein Symbol in einer erdichteten Erzeugung, oder in einer Art von Adoption finden; so ist doch gewiß ein solches bey der Beichte ganz unerfindlich. Gleichwohl nimmt Gratian in seinem Decret *Caus.* XXX. *Qu.* 1. *Part.* 3. noch eine vierte Art der geistlichen Verwandtschaft an, welche aus dem Sacrament der Beichte entstehen soll. Es ist eine geistliche Tochter des Priesters, sagt er daselbst, die ihm ihre Sünden gebeichtet hat; und diese Verwandtschaft soll der gleich seyn, welche aus der Taufe entsteht. Nun fällt zwar die Ehe mit dem Priester von selbst weg, aber die Unzucht desselben mit der Beichttochter wird für einen geistlichen Incest, ja für ein adulterium gehalten. Und konnte denn nun auch der Sohn, freylich wohl nur der natürliche, die Beichttochter seines Vaters nicht heyrathen? Gewiß nicht, wenn diese geistliche Verwandschaft der aus der Taufe gleich seyn sollte. Zur Begründung dieser Verwandtschaft führt nun Gratian drey Canonen an, welche er den römischen Bischöfen Symmachus und Cölestin unterschiebt, nämlich *can.* 8. 9. und 10. *C.* XXX. *Qu.* 1. In dem erstern derselben wird sich sogar wieder auf Sylvester berufen.

Can. 8. Symmachus Papa ait: Omnes, quos *in poenitentia* suscipimus, ita nostri sunt *spirituales filii*, ut et ipsi, quos vel nobis suscipientibus, vel trinae mersionis vocabulo mergentibus, unda sacri

baptismatis regeneravit. SYLVESTER quoque docens, admonet unumquemque sacerdotem, ut nullus causa fornicationis ad suam poenitentialem accedat: quia scriptum est: *omnes, quos in poenitentia accipimus, ita filii nostri sunt, ut in baptismate suscepti.* Quapropter hoc scelus si quis perpetraverit, non solum dignitatis honorem amittat, verum etiam usque ad exitum vitae suae iugi poenitentiae se subdat.

Can. 9. COELESTINUS. Si quis sacerdos cum filia spirituali fornicatus fuerit, sciat, se grave adulterium commisisse. Idcirco foemina, si laica est, omnia derelinquat, et res suas pauperibus tradat, et conversa in monasterio Deo usque ad mortem serviat. Sacerdos autem, qui malum exemplum dedit hominibus, ab omni officio deponatur, et peregrinando duodecim annis poeniteat, postea vero ad monasterium vadat, ibique cunctis diebus vitae suae Deo serviat.

Can. 10. (*Caput incertum*). Non debet Episcopus aut Presbyter commisceri cum mulieribus, quae ei sua fuerint confessae peccata. Si forte (quod absit) hoc contigerit, sic poeniteat, quomodo de filia spirituali, episcopus quindecim annos, presbyter duodecim, et deponatur: si tamen in conscientiam populi devenerit.

Allein alle Critiker [48]) sind heut zu Tage darin ein-

48) S. *van* ESPEN brev. Commentar. in Gratiani Part. II. ad Caus. XXX. (*Oper.* Tom. VIII. pag. 98.) *Pet.* COUSTANTIUS Tom. I. Epistolar. Romanor. Pontificum pag. 1226. et 1227. besonders BERARDUS ad Gratiani

verstanden, daß diese Texte nicht dem Zeitalter der Päbste, deren Namen sie führen, sondern einem weit spätern Zeitalter angehören. Gratian entlehnte sie aus einem römischen Pönitenzialbuche, was vermuthlich zu seinen Zeiten im Gebrauche war. Es ist dasselbe, welches Anton Augustinus im Druck bekannt gemacht hat. Da stehen sie wenigstens Tit. VIII. Cap. 3. 4. et 5. gerade so, wie bey Gratian. Kein Wunder, wenn auch andere Canonisten, als Petrus Lombardus [49]), Guillelm Major [50]), und unter den neuern Johann Dartis [51]), und selbst Böhmer [52]) durch Gratian getäuscht worden sind. Richtiger lehrte schon der Erzbischof Thomas von Canterbury mit dem Beynamen der Heilige [53]). Dicendum, sagt er, quod per *sacramentum poenitentiae* non contrahatur proprie loquendo *spiritualis cognatio.* Unde filius sacerdotis potest contrahere cum illa, quam sacerdos in confessione audivit; alias filius sacerdotis non inveniret in tota parochia mulierem, cum qua contrahere posset. Nec obstat, quod per poeni-

canones. P. II. Tom. I. Cap. XL. pag. 253—256. und *Jod.* Le Plat Diss. de spuriis in Gratiano canonib. Cap. V. Not. 6. (bey Gallandi Tom. II. pag. 854.) und Cap. IX. Not. 6. pag. 862.

49) Sententiar. Lib. IV. Dist. 42.

50) Statuta Synodal. Synod. XVI. anni 1312. in D'Achery Spicileg. Tom. I.

51) Commentar. in Grat. Part. II. Decreti ad Caus. XXX. P. I. pag. 308.

52) Iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. XI. §. 15. pag. 121.

53) Quaestion. LIX. Art. 2.

tentiam tollatur peccatum actuale, *quia hoc non est per modum generationis, sed magis per modum iudicii.* Gleichwohl schreibt sich davon die Benennung von **Beichvater,** und **Beichkindern** her, Namen, die auch bey den Protestanten selbst nicht unerhört sind.

Der Pabst **Bonifacius** VIII. verordnete endlich, daß aus keinem andern Sacrament eine geistliche Verwandtschaft entstehen solle, als aus den beyden erstern, nämlich der **Taufe** und der **Firmung.** Die deshalb von demselben erlassene Verordnung ist das *cap. 3. de cognatione spirituali in VIto.*

Quamvis non plures, quam unus vir, vel una mulier accedere debeant ad suscipiendum *de baptismo* infantem, iuxta sacrorum canonum instituta; si tamen plures accesserint, spiritualis cognatio inde contrahitur, matrimonia contrahenda impediens, et etiam post contracta dissolvens. *De confirmatione* insuper, quantum ad hoc, idem iudicium est habendum. *Ex datione vero aliorum sacramentorum cognatio spiritualis nequaquam oritur, quae matrimonium impediat vel dissolvat.*

Beyde Arten der geistlichen Verwandtschaft sind nun auch von gleichem Umfange; jedoch ist derselbe durch das **Tridentinische Concilium** *Sess. XXIV. Cap. 2. de reformat. matrimonii,* welches das jetzt geltende Kirchenrecht der Katholiken ausmacht, auf mehr als eine Art beschränkt worden. Dieses verordnet nämlich 1) in Ansehung der **Taufe,** a) daß höchstens nur zwey Personen verschiedenen Geschlechts zu Pathen gewählt werden sollen. b) Eine geistliche Verwandtschaft aber soll nur *α*) zwischen dem Taufenden und dem Täufling, *β*) zwischen dem

getauften Kinde und den Pathen desselben, γ) zwischen dem Taufenden und dem Vater und Mutter des getauften Kindes, und δ) zwischen den Eltern des Täuflings, und den Taufpathen desselben, und sonst zwischen keinen andern Personen entstehen. Es entsteht daher nun nach der Vorschrift des Tridentinischen Conciliums keine geistliche Verwandtschaft mehr 1) zwischen dem getauften Kinde und den Kindern der Taufpathen, oder des Taufenden, wenn dieser, wie im Nothfall gestattet ist, ein Laye seyn sollte. 2) Zwischen den Taufpathen unter sich, wenn diese, wie nach dem Trid. Concilium vorgeschrieben ist, eine Manns- und eine Frauensperson sind. 3) Zwischen dem Taufenden und den Taufpathen des Kindes. Eben so entsteht auch 4) keine Quasi-Adfinität mehr zwischen den Geistlichverwandten, und deren Ehegatten[54]; wie dieses alles auch sowohl durch die Congregation des Conciliums, als durch die declaratorische Constitution des Pabst Pius V. *Cum illius* vom Jahr 1566. ausser allem Zweifel gesetzt worden ist[55]. Die Worte des Tridentinischen Conciliums lauten so:

Docet experientia, propter multitudinem prohibitionum, multoties in casibus prohibitis ignoranter contrahi matrimonia: in quibus vel non sine magno peccato perseveratur, vel ea non sine magno scandalo dirimuntur. Volens itaque sancta

54) S. Engel Colleg. univ. iuris canon. Lib. IV. Tit. XI. nr. 1. 2. et 3. und Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. IV. pag. 112.

55) S. *Concil. Tridentin.* ex recognit. *Jo.* Gallemart, cum annotationib. *Card. de* Luca pag. 367. sq.

Synodus huic incommodo providere, et a *cognationis spiritualis impedimento* incipiens, statuit, ut unus tantum, sive vir sive mulier, iuxta sacrorum Canonum instituta, vel ad summum unus et una baptizatum de baptismo suscipiant; inter quos, et baptizatum ipsum, et illius patrem et matrem, nec non inter baptizantem et baptizatum, baptizatique patrem ac matrem tantum *spiritualis cognatio* contrahatur.

Hätte der Priester aus Unachtsamkeit mehr als zwey Pathen zugelassen, oder hätte einer der Taufpathen seine Stelle durch einen Andern vertreten lassen; so hindert dieß die Entstehung der geistlichen Verwandtschaft nicht, weil in jenem Falle der Pfarrer nur bestraft werden soll, in diesem aber der Stellvertreter im Namen des erwählten Pathen handelt[56]. 2) Auch die geistliche Verwandtschaft, welche aus der Firmung entsteht, soll sich auf keine andern Personen, als auf den Confirmirenden und Confirmirten, so wie desselben Vater und Mutter, und den Firmelpathen erstrecken.

Ea quoque cognatio, quae *ex confirmatione* contrahitur, confirmantem et confirmatum, illiusque patrem et matrem, ac tenentem non egrediatur.

56) S. van Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. 13. Cap. 7. §. 18. 19. 20. Engel c. l. nr. 4. et nr. 6. In Rücksicht des ersten Falles sind jedoch Florens Oper. iurid. Tom. II. pag. 167. und Berardus c. l. pag. 112. anderer Meinung. Allein es erhellet nicht, daß das *cap. ult. de cognat. spirit. in VIto* durch das Concil. Trident. sey aufgehoben worden.

Alle übrige Arten der geistlichen Verwandtschaft, nämlich die ex Catechismo und die aus der Beichte, sind also aufgehoben, wie aus den letztern Worten erhellet: *omnibus inter alias personas huius spiritualis cognationis impedimentis omnino sublatis* [57]). Zur Entstehung einer geistlichen Verwandtschaft, sie werde nun durch die Taufe, oder durch die Firmung hervorgebracht, wird übrigens ein Berühren oder Anfassen des Kindes nothwendig erfordert [58]).

Die Protestanten haben jedoch das Ehehinderniß einer geistlichen Verwandtschaft nicht angenommen [59]).

§. 1216.

Eheverbote wegen der schädlichen Einwirkung gewisser Ehen auf Staat und Kirche.

Wegen ihrer schädlichen Folgen für Staat und Kirche sind folgende Ehen in den Gesetzen des römischen und canonischen Rechts verboten.

57) S. *van* Espen c. l. §. 21. und *Franc.* Florens pag. 167. fin.

58) S. Engel c. l. nr. 5. und Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 11. §. 11. et 14.

59) Die Schmalkaldischen Artikel in dem Anhange von der Bischöfe Gewalt und Jurisdiction erklären das Verbot der Ehe zwischen Gevattern ausdrücklich für unrecht. S. Carpzov Iurispr. consistorial. Lib. II. Def. 74. Boehmer c. l. §. 12. et 14. in fin. *Jo.* Gerhard de coniugio. §. 362. *Salom.* Deyling Institut. prudent. pastoral. P. III. Cap 6. §. 25. und Schlegel's Darstellung der verbotenen Grade. V. Abschn. S. 447. ff.

I. Die Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin [60]). Um den Umfang dieses Ehehindernisses richtig zu beurtheilen, ist vor allen Dingen zu bemerken, daß das römische und canonische Recht in dem Begriff vom adulterium sehr von einander abweichen. Nach dem römischen Recht ist der Ehebruch nur ein unerlaubter Beyschlaf mit eines Andern rechtmäßigen Ehefrau. Der Beyschlaf eines Ehemanns mit einer ledigen Weibsperson ist daher demselben kein adulterium, sondern nur ein stuprum. Beydes unterscheidet Papinian genau, wenn er *L. 6. §. 1. D. ad leg. Iul. de adulter. coercend.* sagt: Proprie *adulterium* in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine: *stuprum* vero in virginem viduamve committitur; quod Graeci *φθοράν*, id est, corruptionem appellant; jedoch bemerkt er noch dabey, die *Lex Julia* gebrauche beyde Benennungen promiscue et *καταχρηστικότερον*. Die nämlichen Begriffe giebt Modestin *L. 34. §. 1. D. eodem*, und *L. 101. D. de verbor. signif.* Auch der Beyschlaf mit eines Andern Braut wird nach der richtigern Auslegung einiger sonst für das Gegentheil angeführten Stellen des römischen Rechts [61]) nur für ein stuprum erklärt [62]). Einen viel

60) Brouwer de iure connubior. Lib. II. Cap. 18. nr. 10. pag. 553. sqq.

61) *L. 13. §. 2. 3. et 8. D. ad Leg. Jul. de adult. L. 7. C. eod.*

62) S. *Gal. Aloys.* Kleinschrod Observationes ad Leg. Juliam de adulteriis coercendis. *Wirceb.* 1795. 4. Obs. II. §. 10. et 11. (auch deutsch und vermehrt in Desselben Abhandlungen aus dem peinl. Rechte. Th. II.

ausgedehnteren Begriff verbindet aber mit dem adulterium das canonische Recht. Die heiligen Kirchenväter, durch einige Stellen der Bibel [63]) veranlaßt, stellten den Satz auf, daß jeder Beyschlaf einer verheyratheten Person mit einer andern, mit welcher sie nicht verheyrathet ist, ein Ehebruch sey [64]). Diese Lehre sanctionirte denn auch das canonische Recht, welches daher auch den Beyschlaf eines Ehemanns mit einer unverheyratheten Weibsperson für einen Ehebruch erklärt [65]), wie aus folgenden Stellen desselben erhellet.

Can. 4. *Caus.* XXXII. *Qu.* 4. Ambrosius. Quicquid in ea, quae non sit legitima uxor, commissum fuerit, *adulterii crimine* damnatur.

Can. 16. *C.* XXXII. *Qu.* 6. Isidorus. Non moechaberis, id est, ne quisquam praeter matrimonii sui foedera aliis foeminis misceatur ad explendam libidinem. Nam specialiter *adulterium* facit, qui praeter suam ad alteram accedit.

Dieser Begriff des canonischen Rechts gieng auch in die deutsche peinliche Gesetzgebung über [66]). Es ist daher nun allgemeiner Gerichtsgebrauch geworden, den von einem Ehemanne mit einer unverheyratheten Weibsperson

Nr. X. S. 273. f.) Man vergleiche auch, was hierüber oben §. 1207. Not. 7. S. 140. gesagt worden ist.

63) Matthäus Kap. V. v. 28. Kap. XIX. v. 9. Paulus I. Corinth. VII. v. 4. 10. u. f.

64) Die Zeugnisse eines Tertullian, Lactanz, Augustin u. a. führt Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. V. Lib. V. Tit. 16. §. 16 et 17. an.

65) S. Kleinschrod angef. Abh. §. 1.

66) Peinl. Gerichts-Ordn. Carl's V. Art. 120.

verübten Beyschlaf eben so gut für einen Ehebruch anzusehen, als den Beyschlaf einer Ehefrau mit einer fremden Mannsperson[67]. Dieses vorausgeschickt, so ist nun

1) was das **römische Recht** anbetrifft, außer Zweifel, daß der Ehebruch im Sinne desselben ein schlechterdings vernichtendes Ehehinderniß ist. Es verbietet nämlich nicht nur die Ehe zwischen den Ehebrechern, sondern es verbietet sogar einem jeden Dritten eine überführte und verurtheilte Ehebrecherin zur Frau zu nehmen, wenn er sich nicht, als Begünstiger des Verbrechens, straffällig machen will. Ja nach der Lex Julia de adulteriis durfte der Ehemann selbst nicht einmal seine ehebrecherische Frau behalten, wenn er sich nicht eines Lenociniums schuldig machen wollte[68]. Es sind besonders folgende Gesetzstellen hier merkwürdig. Reas adulterii factas, sagt **Modestin** *lib. V. Responsorum*[69]) nec ante damnationem, vivente marito, uxores duci posse. Die **Basiliken**[70]) verstehen zwar dieses Gesetz von dem Ehebrecher selbst: Ο *ἐπὶ μοιχεία γυναικός κατηγορηθεὶς, οὐ δύναται ταύτην τὴν γαμετὴν ἀγαγέσθαι.* i. e. *Qui adulterii in mulierem admissi accusatus fuit, eam ducere uxorem non potest.* Allein dem Ehebrecher war wohl die Ehe mit der Ehebrecherin

67) **Kleinschrod** angef. Abh. §. 3—6. und **Carl Aug. Tittmann** Handbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts. 3. Th. §. 575.

68) *L. 2. §. 6. L. 29. pr. D. ad Leg. Jul. de adult. coercend L. 17. C. eodem.* S. *Jo. Guil.* Hoffmann ad Leg. Jul. de adulter. coercend. lib. sing. Cap. VIII. §. 3.

69) *L. 26. D. h. t.*

70) Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 5. Const. 11. pag. 288.

weder beym Leben, noch nach dem Tode des Ehemannes erlaubt [71]). Hier ist vielmehr von dritten Personen die Rede, welchen die Ehe mit einer angeklagten Ehebrecherin beym Leben des Mannes darum untersagt wird, weil es leicht möglich war, daß der Mann die Frau, ehe sie noch verurtheilt war, wieder annahm, wie ihm auch erlaubt war, wenn der Proceß durch Abolition war aufgehoben worden [72]). Vor der Verurtheilung konnte auch wohl ein Dritter die Ehebrecherin heyrathen, wenn der Mann todt war, nur mußte er sie dann, wenn die Verurtheilung erfolgt war, sofort wieder von sich lassen, von welchem Falle **Papinian** *L.* 11. §. 13. *D. ad Leg. Jul. de adult. coerc.* handelt [73]). Sonst traf ihn die Strafe des Gesetzes. Ait lex, sagt **Ulpian** *libro IV. de adulteriis* [74]), adulterii damnatam si quis duxerit uxorem, *ea lege teneri.* Eben so der K. **Alexander** *L.* 9. *Cod. ad Leg. Jul. de adult.* Qui adulterii damnatam, si quocunque modo poenam capitalem evaserit,

71) *L.* 11. §. 11. *L.* 40. *D. ad Leg. Jul. de adult. coerc.* S. Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 5. §. Naturalibus. pag. 121.

72) *L.* 34. §. 1. *D. h. t.* S. *Jac.* Cujacius Commentar. in libr. V. Responsor. Herennii Modestini ad L. 26. D. h. t. (*Oper. postum.* a Fabroto editor. Tom. III. pag. 162.) *Eiusdem* Comm. in libr. IV. Responsor. Papiniani ad L. 34. h. t. (*Oper.* Tom. I. pag. 154.)

73) S. *Jo.* D'Avezan de sponsalib. et matrimoniis. Tract. II. cap. 27. (Tom. III. *Thes. Meerman.* pag. 341. sq.) und *Jac.* Cujacius Recitation. solemn. in Cod. ad L. 17. C. ad Leg. Jul. de adulter.

74) *L.* 29. §. 1. *D. ad Leg. Jul. de adult. coerc.* Man verbinde damit noch die *L.* 1. §. 2. *D. de concubin.*

sciens duxerit uxorem, vel reduxerit, eadem Lege *ex causa lenocinii puniętur*. Die Ehe zwischen den Ehebrechern selbst scheint zwar schon die Natur der Strafe unmöglich gemacht zu haben; denn nach der Lex Julia de adulteriis wurden beyde Verbrecher auf verschiedene Inseln relegirt [75]. Zur Schärfung der Strafe auch wohl deportirt [76]. Ja nach den Verordnungen der Kaiser wurden sie sogar am Leben gestraft [77]. Allein die Relegation war nach der Lex Julia nur temporell [78], und dann konnte es auch wohl Fälle geben, wo die Ehebrecher selbst der Todesstrafe entgiengen [79]. Hierauf deutet auch

75) Jul. Paulus *Sententiar. Receptar.* Lib. II. Tit. 26. §. 14. *Adulterii convictas mulieres* dimidia parte dotis, et tertia parte bonorum, ac *relegatione in insulam* placuit coërcere. *Adulteris* vero *viris* pari *in insulam relegatione* dimidiam bonorum partem auferri, dummodo *in diversas insulas* relegentur. S. *Ant.* Schulting Iurisprud. vet. Antejust. pag. 321. und Hoffmann cit. lib. sing. ad L. Jul. de adulter. Cap. IV. §. 8. sqq.

76) *L.* 11. *pr. D. ad L. Jul. de adult. L.* 5. *D. de Quaestion. Ant.* Schulting c. l. not. 42.

77) Gewöhnlich behauptete man, daß erst K. Constantin der Große den Ehebruch mit Todesstrafe belegt habe, und hält daher die früheren Verordnungen der Kaiser, worin der Todesstrafe gedacht wird, als *L.* 9. *Cod. ad L. Jul. de adult. L.* 18. *C. de transaction.* für interpolirt. Allein, daß dazu kein hinlänglicher Grund vorhanden sey, habe ich bey einer andern Gelegenheit Th. 5. §. 353. Not. 88. S. 65. gezeigt. Man vergleiche noch Cujacius Recitation. solemn. in Cod. ad L. 9. C. ad L. Jul. de adulter.

78) S. Hoffmann c. l. §. 8.

79) Man vergleiche *L.* 17. §. 6. *D. ad Leg. Jul. de adulter.*

die angeführte Verordnung des Kaisers Alexander hin [80]). Und nun läßt sich damit wohl vereinigen, wenn die Kaiser Diocletian und Maximian *L.* 27. *Cod. eod.* rescribiren: Commissum antea adulterium cum eo, cui se postea nuptiis sociavit, velamento matrimonii non extinguitur. Es konnte auch wohl der Fall vorkommen, daß der zur Strafe verurtheilte Ehebrecher die nicht verurtheilte Ehebrecherin heyrathete. Einen solchen Fall entscheidet Papinian *libro XXXII Quaestionum* [81]) und erklärt diese Ehe mit Recht für ungültig, und die Ehebrecherin der ihr von ihrem verstorbenen Manne hinterlassenen Erbschaft für unwürdig. Justinian bestätigte zwar die Todesstrafe bey dem Ehebrecher, die Ehebrecherin aber soll ins Kloster gesteckt, und wenn sie der Mann nicht binnen zwey Jahren wieder annimmt, wie ihm ausdrücklich erlaubt wird, zeitlebens darin verwahrt werden [82]). Dennoch hielt er den Fall, daß beyde Ehebrecher einander heyrathen könnten, z. B. vor erhobener Anklage, oder daß beyde auf irgend eine Art der Strafe entgangen waren, nicht für unmöglich, und daher auch nicht für überflüßig, diese Ehe für nichtig zu erklären. Er verordnet nämlich in der Novelle 134. Kap. 12.

Si quis autem adulterii accusatus proditione iudicum, vel alio quocunque modo, legis poenas

80) *Ger.* Noodt in Dioclet. et Maxim. Cap. 16. hält zwar die Worte der *L.* 9. *C. cit. si quocunque modo poenam capitalem evaserit*, für eine Interpolation, die mit den übrigen Worten im Widerspruch stehe, und daher wegzustreichen seyen. Denn der K. Alexander bestätige ja in den Anfangsworten: Castitati temporum meorum convenit: *lege Julia de pudicitia* damnatam in poenis legitimis perseverare, ausdrücklich die L. Julia. Ihm stimmen auch Schulting c. l. not. 42. pag. 322. und Hoffmann c. lib. sing. Cap. X. §. 3. a. E. bey. Allein die angeführten Worte sind keinesweges wegzustreichen, da sie eine nothwendige Bedingung enthalten, wenn auch zugegeben werden wollte, daß das Wort capitalem interpolirt sey.

81) *L.* 13. *D. de his, quae ut indignis aufer.*

82) *Nov. CXXXIV. Cap.* 10. S. *Pet.* Faber Semestrium Lib. III. Cap. 21. et 22.

effugerit, et deinde cum foemina, ob quam accusatus est, turpiter conversari, vel eam in matrimonium accipere deprehensus fuerit, idque vivente marito, vel etiam post mortem eius fiat, *nuptias non valere iubemus:* sed et eum, qui id peccare ausus est, licet antea quoque aufugerit, tamen omni iudici licentiam damus eum comprehendendi, et post verbera ultimo supplicio afficiendi, ut nulla alia accusatione opus sit: mulieremque castigatam et tonsam in monasterium coniici, ibique per omne vitae suae tempus manere iubemus.

Eine solche Ehe, welche unter Personen, die schon vorher eines mit einander verübten Ehebruchs wegen verdächtig waren, geschlossen worden ist, soll sogar einen vollen Beweis des wirklich begangenen Ehebruchs begründen, wenn sie sich von der Anklage durch das Vorgeben befreiet hatten, sie wären nahe Verwandte, welche sich schon der nahen Verwandtschaft wegen eine solche Unkeuschheit nicht erlaubt haben würden. Si qui adulterii fuerint accusati, so lauten die Worte der von Theodos dem Großen deshalb erlassenen Constitution[83]), et *obtentu proximitatis* intentata depulerint, *per commemorationem necessitudinis crimini fidem derogando;* — hi, si postmodum in nuptias, consortiumque convenerint, facinus illud, in quo fuerint accusati, manifesta fide atque indiciis evidentibus publicabunt[84]). Unde si qui eiusmodi reperti fuerint, jussimus, in eosdem severissime vindicari, et *velut convictum facinus confessumque* puniri.

83) *L. 34. C. ad Leg. Jul. de adulter.*

84) *Publicare* ist hier soviel als prodere, crimen fateri. S. *Jac.* GOTHOFREDUS Commentar. in L. 8. Cod. Theod. ad Leg. Jul. de adulter. (Tom. III. *Cod. Theodos.* pag. 73. sq. edit. *Ritter.*)

